

الجرمة والعقوبة في الشريعة الإسلامية

دراسة تحليلية لأحكام
القتصاص والحدود والتعزير

دكتور
عبد الرحيم صديقي



مكتبة النهضة المصرية
لأصحابها حسن محمد وأولاده
٩ شارع عدلي، إسماعيلية، القاهرة

الجرمة والعقوبة

في الشريعة الإسلامية

دراسة تحليلية لأحكام

القصاص والحدود والتعزير

تأليف

دكتور

عبد الرحيم صديقي

الطبعة الأولى

١٤٠٨ هـ - ١٩٨٧ م

الناشر



مكتبة النهضة المصرية

لأصحابها حسن محمد وأولاده

٩ شارع صلاح الدين بالقاهرة

بسم الله الرحمن الرحيم
« وقل رب زدنى علما »

(صدق الله العظيم)

— عن على بن أبى طالب انه قال سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم عن سنته فقال الرسول الكريم :

« المعرفة رأس مالى ، والعقل أصل دينى ، والحب أساسى ، والشوق مركبى ، وذكر الله أنيسى ، والثقة كنزى ، والحزن رفيقى ، والعلم سلاحى ، والصبر ردائى ، والرضا غنيمتى ، والفقر فخبرى ، والزهد حرفتى ، واليقين قوتى ، والصدق شفيعى ، والطاعة حسبى ، والجهاد خلقى ، وقرة عينى فى الصلاة »

(صدق رسول الله)

— وعن الرسول الكريم انه قال :

« من يرد الله به خيرا يفقهه فى الدين »

(صدق رسول الله)

فِي سَبِيلِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

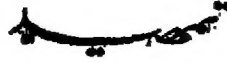
- الى رب الكون ربى

- الى رسول الله محمد صلى الله

عليه وسلم شفيعى

- آملا أن يكون كتابى علما نافعا

يغفر لى ذنبى ...



منذ بزوغ فجر الاسلام فى شبه الجزيرة العربية ، بدأت حركة عقائدية (١) أثرت فى تغيير مجريات الحياة الدينية والسياسية والاجتماعية ٠٠٠ يل والقانونية - وهذه الاخيرة هى ما تهمنى بوجه عام اذ تشمل بداهة الفكر الجنائى وهو محور دراستنا وعماد تفكيرنا فى بحثنا . الا ان هذا التغيير قد خضع بحكم الطبيعة لمراعاة التقاليد والاعراف السائدة فلم يقضى عليها بين ليلة وضحاها وانما عمد من خلال فلسفة « التدرج » الى تناول شتى مسالك الحياة بالتهذيب أحيانا وبالاقتصال أحيانا أخرى (٢) .

ويتضح من خلال هذه الفكرة الأساسية مدى الصلة بين الفترة السابقة على ظهور الاسلام والفترة التالية على ظهوره فلا انقطاع فى مجريات الأحداث بل ان هناك اتصال بين الفترتين ، لاسيما فى تأثير آراء بعض الصحابة والتابعين وغيرهم من المجتهدين بعادات البيئة السابقة على الاسلام (٣) . ولقد ظهر هذا التأثير بوضوح عند ابتداء الآراء فى العديد من القضايا المطروحة (٤) .

ولقد ظهر منذ البداية عناية الفقه الاسلامى بالجريمة والعقوبة . الا ان هذه العناية لم تكن ذات طابع تخصصى على النحو المتعارف عليه فى عصرنا الحالى وانما تنظر الى هذين الموضوعين من خلال التعرض

(١) لانقول حركة حضارية اذ ان الحضارة عرفت فى مجتمعات قبل الاسلام - انظر حول هذا الموضوع استاذنا المرحوم عيسوى احمد عيسوى - المدخل للفقه الاسلامى - ط ١ - ١٩٦٣ ص ٢١ ، كذا انظر مقالة الدكتور زكى نجيب محمود بعنوان « بداهة وحضارة - الاهرام العدد ٣١٩٦٢ - ١٤ يونيو ١٩٧٤ .

(٢) انظر عيسوى احمد عيسوى - المرجع السابق - ص ٢٦ و ص ٢٧ .

(٣) راجع فى سيرة الاولين مؤلف « الفقه على المذاهب الاربعة » وزارة الاوقاف - ط ٢ - ١٣٨٧ هـ .

(٤) انظر عيسوى احمد عيسوى - المرجع السابق - ص ٢٤ و ص ٢٥ .

لشتى موضوعات الفقه الاسلامى بوجه عام لذا فان تفهم احكام الجريمة والعقوبة فى الاسلام لا يمكن ان يتم الا اذا استوعبنا جميع مباحث الفقه الاسلامى . وتعنى بهذا القول انه لا يمكن الحكم على حد « الزنا » فى الاسلام مثلا الا اذا تفهمنا موضوعات « الخطبة » و « الزواج » فى الشريعة الاسلامية .

ويجدر بنا ان نوضح منذ البداية ان مقصدنا الاساسى من هذا البحث إبراز خلفيات الفكر الجنائى الاسلامى ، لذا فلن نتعرض بداهة للاحكام الاجتهادية المتعددة فى موضوعات الجنايات والحدود والقصاص والتعزير ذلك ان « المكتبة الاسلامية » تزخر بهذه الاحكام ، ومن امثلة هذه الكتب المبسوط « للزخسى » ، وبدائع الصنائع « للكاسانى » ، والفتاوى الهندية والمهدية (١) الى آخره من الكتب التى تعد من قبيل « التراث التاريخى » .

وبهنا ان نبرز فى هذا التمهيد اتفاق الدين الاسلامى مع غيره من الديانات السماوية فى المبادئ الاصولية وان اختلف فى الجزئيات (٢) .

وفى ذات الوقت يجدر بنا ان نوضح ان منهجنا فى البحث سيقم بمنظار العصر الاسلامى (٣) ، الذى اهتم بفكرة العقوبة الاخرية الى جوار العقوبة الدنيوية (٤) . ولقد اكد الله سبحانه وتعالى هذا المفهوم

(١) انظر د . محمد حسين هيكل - حياة محمد - صفحة ج من تقديم الشيخ محمد مصطفى المراعى

(٢) وهذا ما يتضح من مراجعة الايتين ٤٨ ، ٤٩ من سورة المائدة والآية ١٥٧ من سورة الاعراف وانظر محمد حسين هيكل - المرجع السابق - ص ٩ حيث يرد هذه الاختلافات الى اسباب سياسية ، وانظر سلطان مجيد - الفلسفة العربية ص ١٢٣ حيث يرد هذه الاختلافات الى اسباب حضارية ، وانظر عيسوى احمد عيسوى - المرجع السابق - ص ٣١ حيث يردّها الى اختلاف المدارك والعقول البشرية فى البيئات المختلفة فى عصر الرسالة .

(٣) لفت النظر الى اهمية مراعاة هذه النقطة استاذنا المرحوم محمد ابو زهرة - الجريمة والعقوبة فى الاسلام - العقوبة ص ٥٠ .

(٤) وهذا ما تشير اليه الآية رقم ٢٥ من سورة البقرة والآية رقم ٩ من سورة آل عمران .

بوضوح فى قوله عز وجل « والذين يؤمنون بما انزل اليك وما زان منه قبلك وبالأخرة هم يوقنون » (١) بل ان الايمان يعد شرطاً أساسياً لتطبيق الشريعة الاسلامية ونقصد بذلك « الايمان الحق » حسب تعريف رجال الفقه الاسلامى له .

واذا تأكدت هذه المفاهيم فى الأذهان نكون قد هيأناها لتعايش الأفكار الفلسفية فى العقوبة سواء فى مجال الحدود أو القصاص أو التعزير

وجدير بالإشارة أننا سنراعى فى تفسير النصوص القرآنية اللجوء إلى قواعد الاجتهاد المنطقية والأصولية السائدة حسب المناخ الاجتماعى الذى عاشت فيه هذه النصوص عند بدء تطبيقها . وبداهة يجب ألا يغيب عن أذهاننا قول الله عز وجل « وما يعلم تأويله الا الله والراسخون فى العلم » (٢) وكذا قوله عز من قال « ان الدين عند الله الاسلام وما اختلف الذين أتوا الكتاب الا من بعد ما جاءهم العلم بغيا بينهم ومن يكفر بآيات الله فان الله سريع الحساب » (٣) .

وفى النهاية يجدر بنا أن نشير الى أن عظمة القرآن تكمن فى مرونته ومسايرته لتطورات المجتمعات رغم تعاقب الأزمنة واختلاف الأماكن . ويكفى أن ندلل على هذا الواقع بما يقرره الحق تبارك وتعالى « أم يقولون افتراه قل فأتوا بعشرة سور مثله مفتريات وأدعوا من استطعتم من دون الله ان كنتم صادقين » (٤) .

تقديم وإطار البحث

مما لا شك فيه ان الله أوجد الانسان على الارض ليحيى مع أخيه فى خير . ومع ذلك فقد وجدت الجريمة منذ بدء البشرية بل وقبل ظهور أى مجتمع بدائى . ويطالعنا القرآن الكريم بمضمون الجريمة الأولى،

(١) سورة البقرة - آية رقم ٤

(٢) سورة آل عمران - آية رقم ٧

(٣) سورة آل عمران ١٩

(٤) سورة هود - آية رقم ١٣

ونقميد بهذا جريمة قتل قابيل لأخيه هابيل (١) بل أن أبو البشر آدم عليه السلام قد وقع فى الذنب المعلوم لنا جميعا قيل هبوطه الى الأرض .

من خلال هذا القول يبرز لنا تغلغل الجريمة فى نفس البشرية ، كتغلغل فعل الخير ، بل أن ظاهرة الجريمة قد امتدت لتشمل أهل الإنبياء والرسول مثل أهل لوط وأخوة يوسف عليهما السلام .

— مما تقدم يتضح أن الجريمة ظاهرة اجتماعية تصيب كل مجتمع بشرى (٢) . لذا نرى أن نتعقب فكرة الجريمة منذ ظهور حياة التجمعات البشرية قبل الاسلام لتفهم مسار الفكر العقابى قبل أن نقدم على دراسة العقوبة وفلسفتها فى الاسلام .

— وسنحاول بعد ذلك أن نقدم دراسة الفلسفة الجنائية فى الاسلام فى إطار ثلاثة خطوط اساسية :-

الخط الاول : اصل العقوبة .

الخط الثانى : طبيعة العقوبة .

الخط الثالث : وظيفة العقوبة .

ولما كانت دراسة العقوبة فى الاسلام تعنى فهم موضوعات الحدود والقصاص والتعزير لذا فاننا سنعنى بإبراز موقع الخطوط الثلاثة الاساسية المشار اليها حالا فى كل هذه الموضوعات على أنه يجب أن يكون واضحا منذ البداية أن غايتنا من بحث فكرة العقوبة قبل الاسلام هى تبيان بعض

(١) انظر فى ذكر الجريمة الاولى الآيات من ٢٧ الى ٣٢ من سورة المائدة ويروى البيهقى عن عبد الله بن مسعود أن الرسول الكريم قال « ما من نفس تقتل نفسا ظلما الا كان على ابن آدم الأول كفل من دمها لأنه أول من سن القتل » — راجع السنن الكبرى للبيهقى — مجلد ص ١٥ .

(٢) انظر د . حسن صادق المرصفاوى — الدفاع الاجتماعى ضد الجريمة — مجلة عالم الفكر وزارة الاعلام الكويتية — المجلد الرابع — عدد أكتوبر ونوفمبر وديسمبر ١٩٧٣ ص ٦٩٥ ، وانظر د . على سامى النشار — نشأة الفكر الفلسفى فى الاسلام ط ٤ ١٩٦٩ — ج ٢ ص ٢٥٧ .

الأصول التاريخية للأنظمة العقابية التي أقرها الإسلام ، وموقف الإسلام منها (١) .

تقسيم الدراسة :

على ضوء ما تقدم ذكره تنقسم هذه الدراسة الى الفصول الآتية : -

فصل تمهيد : يتناول الوضع قبل الإسلام .

وفصل اول : يتناول اصل العقاب

وفصل ثان : يتناول طبيعة العقاب .

وفصل ثالث : يتناول وظيفة العقاب .

والواقع ان استعراض اصل العقاب يعنى تبين جذوره واسسه ، فى حين يعنى استعراض طبيعة العقاب معرفة واقعه وماديته أى « ما هو كائن » ، اما تناول وظيفة العقاب فيعنى تبين غايته وما يستهدفه أى « ما يجب ان يكون » .

والحوار بين الماضى ، وما هو كائن ، وما يجب ان يكون ، يشكل المحاور الاساسية التى تبنى عليها أى دراسة فلسفية ايا كان مجالها .



(١) ولتوضيح أهمية الدراسة التاريخية نتذكر قول ابن خلدون « ان فن التاريخ من الفنون التى تتداوله الامم والأجيال وتشد اليه الركائب والرحال .: اذ هو فى ظاهره لا يزيد على اخبار عن الايام والدول . وفى باطنه نظر وتحقيق - راجع مقدمة ابن خلدون - ج ١ من كتاب العبر وديوان المبتدأ والخبر فى ايام العرب والعجم والبربر - ص ٣ و ص ٤ - ط ١ - ١٨٧٩ .

فصل تمهيدى الوضع قبل الاسلام

مما لأشك فيه أن دراسة الجريمة والعقوبة قد حظيت فى شبه الجزيرة بعناية فائقة منذ أقدم العصور ، ونلمح ذلك بوجه ملموس فى تشريع « حمورابى » الذى يعد - حتى الآن - أقدم تشريع جنائى متكامل فى العالم (١) . وينسب هذا التشريع الى الملك « حمورابى » سادس ملوك العوالة البابلية القديمة ، والذى تولى الحكم فى بلاد النهرين « العراق حاليا » فى منتصف القرن الثامن عشر قبل الميلاد أى منذ قرابة ثمانية وثلاثون قرنا مضت (٢) . وقد تجسد فى هذا التشريع معانى فلسفية عميقة تعبر عن حضارة عصره وعن مفهوم العدالة حينذاك والقيم الاجتماعية التى روعى الحفاظ عليها . ويعكس ذلك كله حضارة العرب قبل الاسلام كحقيقة واضحة . ولما كان تناول هذا التشريع تفصيلا يخرج عن نطاق البحث لذا سنكتفى بإبراز بعض مظاهره الفلسفية . على أنه إذا كانت حياة العراق القديم قد عكست بهذا التشريع وجود حركة متقدمة ، فإنه لا توجد شواهد نظيرة فى باقى دول شبه الجزيرة العربية حتى الآن . ولكن ذلك لا يعنى انعدام فكرتى « الحضارة » « والعدالة » تماما فى باقى أنحاء شبه الجزيرة العربية بقدر ما يوضح أن شبه الجزيرة العربية فى جملتها كانت تشكل مجتمع بدوى أكثر منه مجتمع حضارى (٣) .

ويبدو هذا واضحا عند دراسة المناخ الاجتماعى والاقتصادى بـل والسياسى فى مجتمعات شبه الجزيرة العربية (٤) .
ولما كان هذا الفصل التمهيدى يستهدف فى المقام الأول استجلاء

(١) انظر د . محمود سلام زناتى - النظم القانونية فى العراق القديم - محاضرات لدبلوم القانون المقارن - حقوق عين شمس ١٩٧٢ - ١٩٧٣ .

(٢) انظر د . محمود سلام زناتى - المرجع السابق - ص ٤ .
(٣) انظر د . محمد حسين هيكل - المرجع السابق - ص ٤ .
(٤) انظر د . على حسين عبد القادر - نظرة عامة فى تاريخ الفقه الاسلامى - ص ٨ وما بعدها .

الغموض والكشف عن الجذور الأصولية العامة للعقاب فى الاسلام ليتسنى
بحث فلسفته بعمق فى الفكر الاسلامى ، فانه يجدر بنا أن نتعقب أصل
العقوبات الاسلامية (الحدود والقصاص والتعزير) ومظاهرها ان
وجدت فى الفكر العربى قبل الاسلام .

. وستتضمن هذه الدراسة تعليقات فلسفية تفيد فى كشف ما غمض من
أحكام الفكر العربى فى هذه الأزمان الغابرة .

ـ على هذا الأساس ينقسم هذا الفصل الى مبحثين :-

المبحث الاول : يتناول بعض مظاهر العقوبة فى تشريع حمورابى
التي تكشف عن مدى وجود أصل فكرة الحدود والقصاص والتعزير
فى هذا التشريع .

المبحث الثانى : يتناول بعض مظاهر العقوبة فى باقى شبه الجزيرة
العربية . وهنا سيصير التركيز على معرفة المناخ الاجتماعى بما فيه
من معتقدات دينية فى مطلب أول ، ليتسنى فى مطلب ثان معرفة أثر هذا
المناخ الاجتماعى فى مفاهيم العقوبة .



المبحث الأول

بعض مظاهر العقوبة فى تشريع حمورابى

لما كان تشريع حمورابى هو أول تشريع مكتوب ومتكامل - اذ بلغت مواده ٢٨٢ مادة عدا ٣٤ مادة قضت عليها العوامل الطبيعية - لذا رأينا أن نلقى الضوء عليه بنوع من التوسع . وسوف نلتزم فى هذا الصدد بتعقب أصل فكرة العقوبات الاسلامية (الحدود والقصاص والتعزير) فى ظل هذا التشريع .

وهذا الأمر يستدعى منا تقسيم الموضوع على النحو التالى :

- ★ الحدود وتشريع حمورابى
- ★ القصاص وتشريع حمورابى
- ★ التعزير وتشريع حمورابى

المطلب الأول

الحدود وتشريع حمورابى

لم يعرف تشريع حمورابى جميع «الحدود الاسلامية» (١) المتفق.

(١) يجدر بنا منذ البداية أن نشير الى أن أنواع الحدود غير متفق عليها بالكامل بين الفقهاء لدرجة أن هناك بعض الفقهاء المعاصرين يعتبر شرب الخمر والسكر حدان شرعيين لحد واحد كذا هناك من يدخل جريمة الدخول الى ملك الغير ضمن الحدود الشرعية - انظر هادى رشيد الجاوشلى - الاصول والمبادئ العامة للشريعة الاسلامية - العراق - الموصل - ١٣٧٧ هـ - ١٩٥٨ م - مطبعة الهدف - ص ١٣٥ لذا ستقتصر فى ابراز الحدود الشرعية على المستقر عليه وهى حدود الزنا - القذف - السرقة - شرب الخمر - الحراة والردة . وقد اهتمدنا فى هذا بما ذهب اليه العسقلانى فى شرحه المسمى بفتح البارى على متن الجامع لصحيح البخارى فى كتاب الحدود من اتفاق العلماء على الحدود المشار اليها حالا - انظر العسقلانى شرح فتح البارى - ج ١٢ ص ٤٥ وما بعدها .

عليها بين علماء الفقه الاسلامي ، وانما عرف بعضها . وهذا مما ستوضحه الدراسة التي سنقدم عليها حالا . وسوف نعتبر في مقام استعراضنا الى حكمة الاخذ بكل حد وطبيعة التجريم فيه حتى تتضح لنا حقيقة النظرة الاجتماعية اليهم .

والحدود الاسلامية المتفق عليها بين جمهور علماء الفقه الاسلامي هي : الردة - الزنا - السرقة - القذف - شرب الخمر - الحرابة (١) . لنا سيقنصر استعراضنا عليها ، في هذا المطلب ، من خلال تشريع حمورابي .

(١) الزنا :

كانت نظرة تشريع حمورابي الى الزنا نظرة دينية . ويمكن ان نتلمس ذلك بوضوح عند مراجعة احكام جرائم وطء المحرمات (نكاح المحارم) في ظل هذا التشريع . فلقد كان عقاب الزنى بالام أو بالبنات هو الحرق للزاني وامه ، والنفي للزانية وابنته (المواد من ١٥٤ الى ١٥٨ من تشريع حمورابي) . كما نلاحظ ان عقاب الاب في حالة زواجه من زوجة ابنه المدخول بها كان ذو طابع ديني آخر : الابلاء بالنهر . . .

الا ان هذه المعالجة التشريعية كانت تتسم بالمحاباة للزوج في حالة جريمة الزنا بين الزوجين ، اذ تقرر حق العفو عن انزال العقاب كحق للزوج في حالة زنا الزوجة ولم يتقرر هذا الحق للزوجة المخدوعة واقتصر حقها على طلب الطلاق (٢) .

وفي اعتقادنا ان قانون حمورابي هو اول قانون يقرر حق العفو قبل التشريعات الاوربية بأجيال طويلة . كما يتضح لنا أن الفكر العربي قبل الاسلام قد عرف فكرة تحديد عقوبة الزنا على نحو ما بينا حالا وان اتسم هذا العقاب بالطابع الديني البحت .

(٢) السرقة : عالج المشرع القديم في تشريع حمورابي جريمة السرقة في المادة ٢٣ منه وورد فيها ما يفيد تقرير مسئولية تعويض المجنى عليه عن قيمة الشيء المسروق على عاتق محافظ المدينة في حالة عدم توصله الى الجناة . ويدل هذا الحكم على أمرين :

(١) انظر شرح فتح الباري للعسقلاني - ج ١٢ - ص ٤٥

(٢) انظر د . محمود سلام زنتاتي - المرجع السابق - ٩٣ وما بعدها

١ - أن السرقة كانت جريمة جنائية

٢ - أن المسؤولية عن السرقة كانت تتقرر بصفة مدنية لا دينية على عاتق الدولة . وهذا يعنى أن السرقة لم تكن جريمة دينية كالسرقة فى الاسلام أو كالزنا فى تشريع حمورابى على نحو ما بينا سلفا .

(٣) الردة والقذف والحراة وشرب الخمر :

.. أما عن هذه الحدود الشرعية ، فلا نلمس فى المصادر الاثرية التى عثر عليها الباحثين أية اشارة الى تجريمها فى القانون العراقى القديم (١) الا انه من الثبات أن المروق على الآلهة (تقابل الردة فى الفكر الاسلامى) كانت تقابل باقصى العقوبات حينذاك ألا وهى عقوبة الالقاء فى مجارى دجلة والفرات (٢) .

كما وإن القذف كان - كما قد يبدو لنا - يلحق بالسب ، وكما سنرى فإن السب كان يعتبر نوعا من الجرائم التعزيرية .

أما عن الحراة وشرب الخمر فهما من لازمات الحياة البدائية ، ولهذا لم يرد بشأنهما أى نص صريح بالتجريم .

المطلب الثانى

القصاص وتشريع حمورابى

استفاض تشريع حمورابى فى شرح بعض احكام القصاص فى المواد ٢٤ - ١٠٩ - ١١٠ - ١١٦ - ٢٢٩ و ٢٣٠ ، حيث تناول السدية واحكام القود واحكام اجهاض الجنين عمدا وقطع الاطراف .

- أما فيما يتعلق بالدية ، فقد نصت المادة ٢٤ من تشريع حمورابى عليها واستوجبت دفعها لأهل القتل أما من مال الجانى وأما من خزانة

(١) انظر د . محمود سلام زناتى - المرجع السابق - ص ١٨ وما بعدها فى المصادر القانونية فى العراق القديم .

(٢) انظر د . محمود سلام زناتى - المرجع السابق - ص ٧ وص ١٥

الدولة . وهذا ما أكدته الاسلام حينما قال الرسول الكريم « لا يطل دم في الاسلام » .

- وأما فيما يتعلق بقواعد القود فقد أبرزتها المواد ١٠٩ ، ١١٠ ، ١١٦ ، ٢٢٩ ، ٢٣٠ من ذات التشريع محل الدراسة .

ومن أبرز الملاحظات على هذه المواد اقرار « القود » من اولاد القاتل في ثلاث حالات :

الحالة الاولى : اذا قتل المتهم رهيئته من اولاد الراهن فيقتل ابن المرتين قودا .

الحالة الثانية : اذا ضرب رجلا ابنة رجل آخر فقتلها تقتل ابنته .

الحالة الثالثة : اذا ترتب على هدم منزل قتل ابن صاحبه قتل ابن المهندس الذي تولى البناء .

وهذه الحالات الثلاثة تعكس رسوخ معنى القود في الفكر الانساني بوجه عام والفكر العربي بوجه خاص قبل الاسلام . بل انها تعتبر تطبيقا - ولو أنه متطرفا - لقاعدة « النفس بالنفس والعين بالعين » .

- وأما فيما يتعلق بقواعد جريمة الاجهاض ، فان تشريع حمورابي عرف « الدية » في حالات معينة لمواجهة هذه الجريمة كما اقر بالعقوبة السالبة للحياة في حالات اخرى لمواجهة .

اما عن عقوبة الدية فكانت تتقرر في حالة وجود اولاد آخرين للمجنى عليه . وأما العقوبة السالبة للحياة فكانت تباع في حالتين : اولهما اذا لم يكن للمجنى عليه اولاد وتانيهما اذا اجهضت الزوجة نفسها دون رغبة زوجها . على أن عقوبة سلب الحياة كانت تعتبر عند تطبيقها في الحالة الاولى نموذجا لعقوبة الاعدام بالمفهوم المعاصر لهذا المصطلح ، في حين كانت تعتبر عند تطبيقها في الحالة الثانية نموذجا للعقوبة التأديبية العائلية الخاصة (١) .

(١) انظر د . محمود سبلم زناتي - المرجع السابق - ص ١٠٣ .

و ١٠٤ .

(م ٢ - الجريمة والعقوبة) .

- وأخيراً فيما يتعلق بقواعد جريمة قطع الأطراف (التى تقابل جنائية الضرب المفضى الى عاهة مستديمة) فلم يرد بقانون حمورابى نص خاص بها . ومع ذلك فان مجموعة « أورنامو » السابقة على قانون حمورابى نصت على تقدير تعويض مالى مقابل لمقدار الضرر المادى للجريمة (١) .

المطلب الثالث

التعزير وتشريع حمورابى

إذا أردنا أن نتعقب ملامح التعزير الاسلامى فى تشريع حمورابى لتبين لنا انه قد أخذ بها فى المادتين ١٩٢ و ١٩٣ فى حالتى انكار الابن ونسبه من أبيه أو من أمه ، وفى المادة ١٩٥ فى حالة ما إذا ضرب الابن أمه حيث كنت تقطع يده لفعلته الشائنة (٢) .



نخلص من هذه الدراسة الموجزة لقانون حمورابى ، الى ان هذا التشريع عرف القصاص كما عرف فكرة الجريمة الدينية المحدودة وعرف فكرة الاحكام التعزيرية .

(١) انظر د . محمود سلام زناتى - المرجع السابق - ص ٤٨

(٢) انظر د . محمود سلام زناتى - المرجع السابق - ص ٢٠

المبحث الثاني

بعض مظاهر العقوبة فى باقى شبه الجزيرة العربية

إذا ما انتقلنا الى باقى شبه الجزيرة العربية سنلاحظ اختلاف فى المناخ الفكرى والاقتصادى والاجتماعى عما كان سائدا فى بلاد العراق القديم .

لذا نرى تخصيص مطلب أول لتوضيح المناخ الاجتماعى لهذه المنطقة ومطلب ثان لاستعراض اثر المناخ الاجتماعى فى مفاهيم العقوبة وسوف نلتزم بالتقسيم التاريخى المتعارف عليه (١) لفترة ما قبل الاسلام الى عصرين : عصر الجاهلية الاولى وعصر الجاهلية الثانية (٢) وسوف نحاول التركيز على توضيح اثر الدين فى تنظيم هذه المجتمعات القديمة

المطلب الأول المناخ الاجتماعى

لكى نفهم حقيقة المناخ الاجتماعى يجب أن نقرب من فكرة « الأديان قبل نزول الاسلام » كمدخل لفهم حقيقة الوضع الاجتماعى فى ظل الجاهلية الاولى وفى ظل الجاهلية الثانية ، وعلى هذا الاساس ينقسم هذا المطلب الى ثلاثة فروع وهى :

- ١ - الأديان قبل نزول الاسلام .
- ٢ - حقيقة الوضع الاجتماعى فى ظل الجاهلية الاولى .
- ٣ - حقيقة الوضع الاجتماعى فى ظل الجاهلية الثانية .

(١) اعتمدنا فى هذا التقسيم على التقسيم التاريخى الذى أورده أستاذنا الدكتور محمد كامل ليله فى مؤلفه المجتمع العربى - ١٩٦٠ - ١٩٦١ - ص ١٠٧ وما بعدها .

(٢) عصر الجاهلية الثانية هى الفترة التى سبقت الاسلام بمائة عام تقريبا على أن معنى الجاهلية ليس من الجهل ضد العلم بل من التعصب والتنافر - راجع مقاله الأستاذ الدكتور زكى نجيب محمود - بداوة وحضارة - جريدة الاهرام - ١٤ يونية ١٩٧٤ .

الفرع الأول الاديان قبل نزول الاسلام

محو التساؤل فى هذه الجزئية هو : هل عرف المجتمع العربى فكرة الدين قبل ظهور الاسلام ؟

وتظهر اهمية هذا التساؤل فى انها تفيد الباحث فى الوقوف على أمر هام ألا وهو هل كانت العقول العربية مهيئة لتقبل الدين الاسلامى ؟

وفى الواقع ، وكما نعلم ، عرف العرب فى عصور الجاهلية عادات عدة أهمها عبادة الاصنام والآوثان والانتصاب (١) كما عرفوا عبادة للانسان دأته اى « عبادة الاجداد » (٢) بل ان العديد من العرب كانوا يتخذون لهم اصناما فى بيوتهم يطوفون حولها حين خروجهم وحين دخولهم من والى منازلهم . بل ان الاعرابى كان يأخذ معه صنمه عند سفره .

فهل حقا هبط مستوى العقل البشرى حيناً من الدهر الى مستوى عبادة الجمادات ؟

فى الحقيقة وكما تؤكد ابحاث علماء الاجتماع أن الدين يتغلغل فى نفس البشر ، ويعد من أقدم المؤثرات الجوهرية فى حياة الانسان بل هو الخصيصة الوحيدة المميزة للانسان عن الحيوانات والنباتات ، بل انهم يروا أنه اهم ما يميز الانسان عن غيره من الكائنات الحية وليس العقل

(١) الصنم عبارة عن شكل انسان من معدن أو خشب ، والوثن عبارة عن شكل انسان من حجر ، والنصب صخرة على صورة معينة تجرى امامها القبائل طقوسها الدينية راجع الشيخ محمود أبو الفيض المنوفى - الاسلام والحضارة العالمية - سلسلة البحوث الاسلامية - السنة الخامسة - العدد ٦٦ - ١٣٩٣ هـ - ص ٩١ .

(٢) انظر على بدوى - ابحاث فى تاريخ الشرائع - مجلة القانون والاقتصاد - السنة الاولى - العدد الخامس ص ٧٤٥ .

فحسب كما يتوهم البعض (١) . ألا إن مفهوم الدين فى عصور الأسلاف كان يتخذ ثوبا ماديا يتمثل فى الاستكانة والخضوع للقوة الخارقة مثل قوة الأمطار والرعد والبرق والشمس ، فعبد كل فريق منهم ما يرى أنه يمثل القوة الخارقة « الله » فى اعتقاده . وازاء هذا لم تكن الأصنام والأوثان الا رموز أو وسائل مادية لم ينجح الانسان فى الاهتداء الى الله من خلالها .

وهذا يعنى ان الانسان بدويا كان أم حضاريا دائما كان انسان متدينا . وكل ما هناك ان الانسان قد ضل الطريق فى مرحلة ما حينما تمسك بوسيلة التقرب (الأصنام والأوثان) وجعلها هى الغاية ، وهذه هو الكفر بعينه (٢) .

مما تقدم نخلص الى أن الانسان البدوى كان مهيبا لتقبل الدين الجديد « الاسلام » الذى أعاده الى الصواب بعد ان ضل طريقه . ويجدر بنا أن نسلم فى هذا المقام بأن وجهة نظرنا المتقدم ذكرها حاليا تخضع للبحث وللتحقيق طالما أنها نتيجة وضعية أو بقول آخر علمية . ولكن يجدر بنا للتدليل على سلامة هذه الوجهة من النظر ان نتذكر قول الحق تبارك وعلا « فأقم وجهك للدين حنيفا فطرت الله التى فطر الناس عليها لا تبديل لخلق الله ذلك الدين القيم ولكن أكثر الناس لا يعلمون » (٣) أى أن الاسلام هو دين الفطرة التى فطر عليها الانسان .

ومع هذا فاننا نسلم بأن روح الجاهلية اى روح التعصب قد غلبت على المجتمع قبل ظهور الاسلام بفطرة وجيزة . وما يؤيد ذلك بعثة ابرهة لهدم الكعبة الشريفة (٤) اذ ان ذلك يعنى اننا كنا امام ظاهرة

(١) انظر مصطفى الكيكي - تناسخ الأرواح - ١٩٧٠ - ١٩٧١ -
منشأة المعارف ص ٨ و ص ٩ .

(٢) انظر د . محمد حسين هيكل - المرجع السابق - ص ٤٤ ، وكذا
انظر على بدوى - المقالة السابق الاشارة اليها - س ١ ع ٥ - ص ٣٢٨ .
(٣) آية ٣٠ من سورة الروم .

(٤) انظر د . محمد حسين هيكل - المرجع السابق - ص ٦٤ ،
وانظر د . محمد كامل ليلة - المرجع السابق - ص ٧١ وما بعدها .

تعدد فى الأديان سادت شبه الجزيرة العربية وأن الانسان كان فى شوق الى توحيد الأديان (١) .

الفرع الثانى

حقيقة الوضع الاجتماعى فى ظل الجاهلية الاولى (٢)

اعتمد المجتمع القبلى على ظاهرة النقل والترحال سعياً وراء منابع المياه بلا استقرار اجتماعى كما هو سائد حالياً (٣) ولقد ادى هذا التنقل الى تكوين شخصية العربى بصورة تجعله يهتم بحريته أو يقول آخر بحياة الحرية من جهة ، ويميله الى عدم الاستقرار من جهة اخرى . وهذا الامر ادى الى سهولة الحياة ويسرها للقوى من الناحية الجسمانية (٤) .

وفى ظل هذا المناخ يمكننا أن نفرر بلا تردد انعدام التأثير بآى ثقافات قانونية أو حضارات فكرية من العارة الاوربية ، اذ لا تشير طبيعته الاحوال الى ما يدفع الرومان حينذاك الى غزو شبه الجزيرة العربية وهى على هذه الحالة من الفقر والعزلة فى صحراء مترامية الأطراف .

وبهذا المنطق ندفع مقدماً ما تردد فى افكار بعض المستشرقين من تأثير الشريعة الاسلامية بالحضارة الرومانية على اساس ان هذه الحضارة قد تغلغلت فى المجتمع العربى قبل الاسلام . ويكفى للتدليل على صحة

(١) انظر د . محمد حسين هيكل - المرجع السابق - ص ٨ حيث يشير الى رغبة التوحيد فى واقعه اجتماع ورفة بن نوفل وعبد الله بن جحش وزين بن عمر وعثمان بن الحويرث عند دخله « تحى عبد العزى »

(٢) الجاهلية هى الفترة السابقة على الاسلام وسميت بذلك لكثرة جهالاتها - راجع عمدة القارىء للبدر العينى ج ١ ص ٢٠٣ ، واستاذنا الدكتور على احمد راشد - تطور القانون الجنائى فى البلاد العربية - مجلة القانون المقارن - الصادرة عن جمعية القانون المقارن العراقية السنة الثانية - العدد الثانى - ١٩٦٨ - ص ١٣ و ص ١٤ .

(٣) انظر د . محمد حسين هيكل - المرجع السابق - ص ٣٣ .

(٤) انظر د . محمد حسين هيكل - المرجع السابق - ص ٣٣ .

برأينا أنه مع سيطرة الشكلية والتجريد فى المجتمع الرومانى ، فإن الحرية والعملية والانطلاق كانت جميعها هى أساس الحياة فى المجتمع انعربى حينذاك . بل ان الثابت أن سيدنا رسول الله محمد ﷺ لم يكن يعرف شيئاً عن القانون الرومانى نظراً لكونه لا يعرف القراءة ولا الكتابة (١) كما وأنه من المعروف أن تشابه بعض الأحكام فى الشريعة الاسلامية مع القانون الرومانى ليس دليلاً قاطعاً على اقتباس الشريعة الاسلامية من أحكام القانون الرومانى . فضلاً عن أن أحكام الشريعة الاسلامية تنسم بالموضوعية فى حين تنسم أحكام القانون الرومانى بالشكلية .

الفرع الثالث

حقيقة الوضع الاجتماعى فى ظل الجاهلية الثانية

إذا كان المؤرخون القانونيون يجعلون نقطة البداية فى الجاهلية الأولى تبدأ فى فترة سيدنا ابراهيم واسماعيل عليهما السلام - أى من قرابة ثمانية وثلاثون قرناً مضت - فإن عصر الجاهلية الثانية يبدأ قبل نزول الرسالة المحمدية بقرابة مائة عام ، حيث نلاحظ « مكة » مركزاً تجارياً هاماً وما يتبع ذلك من استقرار نسبى أكسبها حظاً من الحضارة والمدنية . ومع هذا ظل نظام القبيلة هو النظام السياسى المسيطر والذى له أحكامه المستمدة من العرف . كما ظهرت بعض النظم الاجتماعية المتطورة كالزواج بعد أن كانت تسود هذا المجتمع ظواهر رزيلة مثل خطف النساء وتعدد الأزواج وزواج الأسرة (٢) .

كما عرف هذا المجتمع « الطلاق » وباقى أنواع المعاملات بحكم اتصاله بالأمم المجاورة كالفرس واحتكاكه بالشريعة اليهودية .

وبهمنا أن نشير الى أن الشريعة اليهودية قد لعبت دوراً كبيراً فى

(١) انظر عيسوى احمد عيسوى - المرجع السابق - ص ٢٠٠ ، د . عبد الحميد متولى - مصادر الاحكام الدستورية فى الشريعة الاسلامية - مجلة الحقوق - حقوق الاسكندرية السنة ١١ - العدد ١١ الاول والثانى ١٩٦١ - ١٩٦٢ - ص ١١٦ حتى ص ١٣٩ .

(٢) انظر د . محمد حسين هيكل - المرجع السابق - ص ٥٥ .

مجال تنظيم أحكام الجريمة والعقوبة ، وإن كان هناك جانبا من الفقه يرى أن تأثيرها كان ضئيلا للغاية (١) .

ومع كل ما تقدم من مظاهر حضارة إلا أن روح التعصب كانت هي روح العصر الجاهلى .

المطلب الثانى

أثر المناخ الاجتماعى فى مفاهيم العقوبة

وبعد أن استعرضنا المناخ الاجتماعى لشبه الجزيرة العربية ، آن لنا أن نبرز أثر هذا المناخ فى مفاهيم العقوبة . على أن هذا الامر يفضى منا أن نفرق بين مرحلتى « الجاهلية الأولى » « والجاهلية الثانية » .

الفرع الأول

أثر المناخ الاجتماعى فى مفاهيم العقوبة

فى الجاهلية الأولى

برز لنا من خلال استعراض البيئة الاجتماعية سيطرت فكرة الصراع للبقاء أو بقول آخر « البقاء للأقوى » ، لذا فإن أول ما يبدو فى الافق الجنائى جرائم الاعتداء على النفس والبدان التى كانت تتسم بالعنف والقسوة . وكانت الامور سرعان ما تنتهى بالتكيد والانتقام . وفى اعتقادنا ان هذا لا يرجع الى الطبيعة الذاتية فى الانسان بقدر ما يرجع الى قسوة الظروف الاجتماعية والجغرافية التى كانت تحيط بالانسان العربى فى هذه المنطقة (٢) لذا فلا يصح أن نصف الانسان العربى فى هذا المجتمع بالتفكك والانحلال (٣) . إذ أن هذا التصور يتناقى مع طبيعة الامور ومنطقها ولا سيما أن الله قد وهب الانسان عقلا سديدا .

(١) انظر د . صوفى ابو طالب - مبادئ تاريخ القانون -

ص ٣١٨ .

(٢) انظر د . محمد كامل ليله - المرجع السابق - ص ١٠٧

(٣) انظر د . محمد كامل ليله - المرجع السابق - ص ١١٠

لذا يمكن القول بأن فكرة « العقوبة » كانت تعد فكرة عادلة لدفع
الانظلم وإن اتسمت بطابع فردى • ولكن سرعان ما أن انقلب هذا الطابع
الفردى إلى طابع جماعى فى العصر الثانى « عصر الجاهلية الثانية » ،
وذلك بعد أن طغت فكرة القبيلة والعشيرة •

على أنه أيا ما كان الأمر فإن محرك العقاب فى هذه المرحلة كان
أساسه فكرة « رد العدوان » •

ومن جهة أخرى ظهرت بعض الظواهر الاجتماعية الخطيرة -
والتي تعد ظاهريا عملا لا أخلاقيا - نتيجة للحياة الاجتماعية الصعبة .
فى هذه المنطقة فمثلا شاعت ظاهرة خطف النساء تلك الظاهرة التي
كانت نتيجة عكسية لتفشى ظاهرة اجتماعية خطيرة هي الأخرى •
ونعنى بذلك ظاهرة « واد البنات » (١) •

ولقد كان طبيعيا أن تتجلى ملامح الأنانية المفرطة فى مجال
استعمال الأموال ولقد أدى هذا المسلك إلى انعدام الروابط الاجتماعية
بل وإلى انعدام الفواصل بين « المباح » « والمحظور » •

نخلص مما أبرزناه حالا إلى أن فكرتى « الجريمة والعقوبة »
بمفاهيمها العصرية لم تعرف فى هذه الحقبة السالفة •

وكان الحال ينطبق بوجود مرحلة « الوجود أو اللا وجود » لابرحلة
« الجريمة والعقوبة » ويمكن أن نقرر على ضوء هذا الاستقراء أن مرحلة
الجريمة والعقوبة بدأت فى مرحلة تالية ونعنى بهذا مرحلة مجتمع
الجاهلية الثانية •

من كل ما تقدم يمكن أن نستنبط نتيجة أخرى موضوعية وهامة
مؤداها أنه لا جريمة ولا عقوبة إلا فى ظل تنظيم اجتماعى • كما أن هذه
المرحلة أبرزت حقيقة واضحة مؤداها : أن حق الدفاع الشرعى سابق
فى النشأة على حق العقاب •

(١) انظر د • صوفى أبو طالب - المرجع السابق - ص ١٤١

• هامش أ

ورغم هذا كله فلقد سيطر على الانسان فى مجال العقاب افكار ميتافيزيقية (غيبية) ومن اقدم هذه الافكار العيبية ما يعرف بنظرية انكارما « ذات الاصل الهندى » ، حيث ساد الاعتقاد - نتيجة لهذه النظرية - بأن شقاء الانسان أو عذابه يعد جزاء عن اثم ارتكبه فى حياة سابقة (١) .

وأيا ما كان مضمون هذه النظرية ، فانه يمكن ان نستشف منها أن اقدم فكرة عن العقوبة كانت : العقوبة تكفير عن ذنب ، كما تعكس فى ذات الوقت اقدم تصور للجريمة : الجريمة عمل شرير أو عمل لا أخلاقى (٢) .

الفرع الثانى

اثر المناخ الاجتماعى فى مفاهيم العقوبة فى الجاهلية الثانية

لم تتغير حالة المجتمع فى هذا العصر عن حالته فى الجاهلية الاولى - اذ لا يزال مجتمع « بدو الرحل » - سائدا ، فلا وطن ولا دولة . ولقد صاحب هذا الوضع شيوع السلب والنهب (وهو ما عرف فى الشريعة الاسلامية عند بعض الفقهاء بجريمة السرقة الكبرى) (الحرابية) . على أن التمدن الحضارى الذى ساد بعض البلدان مثل مكة وعدن وصنعاء قلل من شيوع هذه الظواهر الضارة (٣) .

صور المجتمع القبلى :- (٤)

تظهر لنا فى البداية شخصية « رئيس القبيلة » وهو عادة شخص

-
- (١) تقابل كلمة « كارما » فى اللغة العربية كلمة « جزاء » - لمزيد من التفاصيل انظر مصطفى الكيكى - المرجع السابق - ص ٢٦ .
(٢) راجع سلطان محمد - الفلسفة العربية والاخلاق - الجزء الاول فى الفلسفة العربية - مطبعة المعارف - ص ٤٢ .
(٣) انظر د . على بدوى - المرجع السابق - ص ٣٢٨ ، احمد امين - المرجع السابق - ص ١٠ .

(٤) لمزيد من التفاصيل عن حالة العرب قبل الاسلام راجع الخطاب الذى أرسله - جعفر بن أبى طالب الى النجاشى عند الهجرة =

قوى مسيطر ذو ثروة وجاه (١) كما يظهر فى هذا المجتمع تبعية الفرد لقبيلته ببعيه بامة فنراه يهب للدفاع عنها وحرامتها ويسعصب بها ظامة كنت أو مظلومة . وكان الاستغلال بين القبائل امرا متحففا فلا توجد شريعة واحدة منظمة لكل القبائل (٢) بل لكل قبيلة عاداتها وتعاليمها . ومع هذا فقد ساد مجتمع « مكة » نوع من التنظيم السياسى الموحد .

وسنحاول فيما يلى ابراز ملامح الافكار الجنائية فى هذا المجتمع مقارنة بالعقوبات الاسلامية (الحدود - القصاص - التعزير) التى عرفت مع ظهور الاسلام أو التى أقرها الاسلام فى شريعته الخراء ، متبعين ذات المنهج الذى التزمناه منذ البداية (٣) .

أولا : مظاهر الحدود فى ظل المجتمع القبلى :

التساؤل الأساسى فى نقطة بحثنا الحالية هو :

هل عرف العرب فى هذه المرحلة فكرة الجريمة كما عرفت الشريعة الاسلامية وبوجه الخصوص فيما يتعلق « بالحدود » (٤) ؟ للإجابة على هذا السؤال يجدر بنا أن نتعقب كل حد من الحدود الشرعية على حدى .

= الى الحبشة - والوارد فى كتاب د . محمد حسين هيكل - المرجع السابق ص ١١٧ ، ص ١١٨ .

(١) على أن جانبا من الفقه الدستورى يذهب الى أن هذه السلطة لم تكن سياسة بل دينية ترجع الى عقيدة « التوتم » - انظر د . عبد الحميد متولى - مجلة الحقوق كلية حقوق الاسكندرية - مقاله بعنوان أصل نشأة الدولة - السنة الثالثة عشر ١٩٦٣ - ١٩٦٤ العددان الاول والثانى - ص ٥٩ .

(٢) انظر أحمد أمين - المرجع السابق - ص ٢٧٢ .

(٣) انظر د . صوفى ابو طالب - المرجع السابق - ص ٢٢٩ .

وما بعدها .

(٤) الحدود لغة الحواجز ، فالحد مانع ومنه سمي الحديد حديدا لأنه يمنع وصول السلاح الى البدن وسميت حدود الله لأنها تمنع أن يدخل فيها ما ليس منها وأن يخرج منها ما هو منها ومنها سميت الحدود فى المعاصى لأنها تمنع أصحابها من العود الى امثالها ومنها سميت الحد فى العدة لأنها تمنع عن الزينة أنظر تفسير الجامع للقرطبى ج ٢ ص ٦٨٥ .

وسيتضح لنا من خلال هذا الاستعراض أبرز الجوانب الهامة فى الحدود الإسلامية وهو هل جرائم الحدود الإسلامية جرائم دين أم جرائم دولة أم جرائم دين ودولة (١) . وسوف نستعرض حالا هذه الحدود على النحو التالى .

(١) حد الزنا :

إذا كان العرب قد عرفوا نظام الزواج ، كما ألمحنا سلفا فإنه قد وجد الى جوار هذا النظام انظمة أخرى « كالفسرى » وكتعدد الزوجات . وكزواج المتعة ومن ثم فما نعتبره حاليا من قبيل الزنا كان يعتبر قبل الاسلام فعلا مباحا . بل ان ظاهرة « وأد البنات » لم تكن تحمل أى معنى خاص بالشرف كما قد يتبادر الى الذهن بقدر ما كانت تعبر عن معنى اجتماعى خاص وهو عدم قدرة البنت الجسمانية على تحمل العمل والانتاج وقلة مساعدتها لأهلها حيال صعوبة الحياة التى أشرنا اليها سلفا (٢) .

لذا يمكن القول بأن جريمة الزنا كما حددها الاسلام لم تكن لها جذور قديمة قبل الاسلام .

ويكفى للتدليل على مدى اباحة العلاقة بين الرجل والمرأة أن نسترجع قول هند زوج أبى سفيان عندما أرادت أن تحث الكفار على القتال يوم « أحد » وهى فى أشد حالات الحزن ، اذ أنشدت تقول .

ان تقبلوا نعانق : . ونفرش النمارق
أو تدبروا نفارق : . فراق غير وافق

(ب) حد السرقة :

لما كانت الملكية الشائعة هى الفكرة السائدة فى المجتمعات القبلية.

(١) يرى استاذنا الدكتور على احمد راشد فى مؤلفه فلسفة وتاريخ القانون الجنائى بأن جرائم الحدود من قبيل جرائم الدين والدولة فى آن واحد (دبلوم الدراسات العليا - حقوق عين شمس ١٩٧٣ - ١٩٧٤) ص ٣٠ .

(٢) انظر د . على بدوى - المرجع السابق - ص ٣٢٣ ، ٣٤٠ - ويرى البعض ان عادة وأد البنات عادة عرقية لا اخلاقية - انظر عبد اللطيف السبكى ومحمد على الساييس ومحمد البربرى - تاريخ التشريع الاسلامى - ط ٢ - ١٣٥٧ هـ - ص ٣١ .

لذا فان تصور السرقة يعد أمرا مستحيلا إذ أن جريمة السرقة فى الشريعة الإسلامية تفترض بداهة اقرار فكرة الملكية الخاصة التى لم تكن هذه المجتمعات قد عرفتھا بعد .

على أن هذا لا يؤثر فى ظهور وانتشار ظاهرة السلب والنهب الجماعى . لذا يمكن القول بأن حد السرقة ترتبط جذوره بظهور الاسلام

أما عن ذاتية عقوبة السرقة أى فى ذاتها (قطع يد السارق) فقد عرفها المجتمع العربى وأن لم يكن مقررا لسلب الأموال ونهبها (١) .

(ج) حد القذف :

لما كان هذا الحد الشرعى يرتبط بحد الزنا ، ولما كنا قد انتهينا الى انعدام وجود جريمة الزنا بعقابها المحدد فى المجتمع العربى قبل الاسلام ، لذا يمكننا القول - بلا تردد - أن جذور حد القذف لم يعرفها عصر الجاهلية الثانية .

(د) حد الشرب :

أما فيما يتعلق بشرب الخمر فان الآثار التاريخية فى هذه الفترة تكشف لنا عن كونها عادة مستحبة لا مستهجنة . بل كان شرب الخمر يعد من قبيل العادات المتأصلة فى نفوس الافراد . ويكفى للتدليل على سيورتها على عقول العرب ما روى من أن أبا غيثان حامل مفتاح البيت العتيق (الكعبة المشرفة) قد باع مفتاح البيت ليتمكن من شرب الخمر (٢) . كذا ما روى من أن « الاعمش » لما توجه الى المدينة ليُسلم ، لقيه بعض المشركين فى الطريق فقالوا له : الى اين تذهب . فباخبرهم بأنه يريد محمدا ﷺ فقالوا : لا تصل اليه فانه يأمرك بالصلاة فقال : ان خدمة الرب واجبة . فقالوا له : أنه يأمرك باعطاء المال الى الفقراء فقال : اصطناع المعروف واجب . فقيل له : انه ينهى عن الزنا ، فقال : هو فحش وقبيح فى العقل وقد صرت شيخا فلا احتاج اليه . فقيل له أنه ينهى عن شرب الخمر ، فقال أما هذا فانى لا اصبر

(١) انظر د . صوفى ابو طالب - المرجع السابق - ص ٢٣٠ .

(٢) انظر د . محمد حسين هيكى - المرجع السابق - ص ٥٧ .

فرجع وقال اشرب الخمر سنة ثم ارجع فلم يصل الى منزله حتى سقط.
عن البعير فانكسر عنقه فمات (١) .

وهذه الوقائع توضح الحكمة في اتباع سياسة التدرج في المعالجة.
العقابية الاسلامية لهذا الحد عند ظهور الاسلام حتى حرم شرب الخمر
في السنة الثالثة بعد واقعة « أحد » (٢) أي ما كان الامر يمكن القول
بان تحريم شرب الخمر كان من مكارم الاخلاق في الدين الاسلامي .
بمعنى ان هذا الحد ليس له أي جذور في عهد الجاهلية (٣) .

(هـ) حد الحراية :

مما لا شك فيه ان حد الحراية او كما يقول المالكية « السرقة الكبرى » .
يقترب من حيث الغاية بحد السرقة . الا ان حد الحراية يعد أكثر اتساعا
من حيث المضمون ذلك ان الحراية تعنى قطع الطريق لارتكاب أي عمل
متنافي للأخلاق سواء أكان سرقة أم قتل أم تعرض للمسارعة في الطرق
العامة . الخ ولما كانت حياة القبيلة تجيز «السطو» على القبائل الضعيفة
من حيث القوة المادية والغنية في مواردها - لذا فان هذا «السطو» لم
يكن يعتبر - في الواقع الاجتماعي - فعلا مؤثما معاقبا عليه بل كان يعد
وسيلة حياة وسط ظروف صعبة في بيئة صحراوية . وكان الامر أقرب
الى فكرة الحروب الاهلية منه الى فكرة الجريمة الكبرى . وكان هذا
الامر يعد أمرا منطقيا ومقبولا لعدم وجود أو ظهور فكرة الدولة في هذا
الوقت ، واعتبر هذا الامر أقرب الى صورة الدفاع من أجل البقاء (٤) .

بل ان الثابت ان النظرة الى المحارب كانت تتسم بالفخر والاعزاز
والتقدير لا بالاشمئزاز أو الاستنكار .

-
- (١) انظر تفسير انجام للقرطبي - ج ٢ ص ٨٦٣ ، ٨٦٤
(٢) نظر تفسير الجامع للقرطبي - طبعة الشعب - ص ٢٢٨٢
(٣) انظر عبد القادر عودة - التشريع الجنائي الاسلامي مقارنا
بالقانون الوضعي طبعة أولى ١٩٤٩ - ١٣٦٨ هـ - الجزء الاول (القسم
العام) - ص ٤٩ .
(٤) انظر على بدوي - المقالة السابقة الاشارة اليها - مجلة القانون
والاقتصاد س ١ ع ٥ ص ٧٤٣ حيث يقرر ان ذلك الدفاع الشرعي أمر
طبيعي مادام حافظا لوجودهم ورافعا لشأنهم في ظل هذه العزلة شبه
الانسامة .

نخلص من هذا القول الى أن الحراية لم تكن جريمة فى وفب من .
الأوقات قبل الاسلام . ومن ثم يمكن القول بأن « الحراية » تعد جريمة .
دينية تستمد وجودها من الدين الاسلامى منذ ظهوره .

(و) حد الردة :

من البديهى أن حد « الردة » لم يعرف الا مع ظهور الاسلام .
ولكن ما يهنا ايضا فى هذا المقام الرد على تساؤل هام :

هل حرم المجتمع العربى قبل الاسلام الخروج عن المعتقدات الدينية
انتى كانت سائدة فيه وهل كان يعاقب عليها ؟

من الواضح - وكما يظهر من تصفح كتب التاريخ - أن العرب كانوا
يحرّموا على الفرد الخروج عن المعتقدات الدينية التى يؤمنوا بها .
وكان العقاب على كل من يخرج عن هذه المعتقدات يتسم بالتعذيب .
وبالتكنيل ، بل لقد وصل بهم الأمر الى حد التمثيل بالمارق عن المعتقدات
الدينية والقاؤه فى النار حيا . وهذا ما أراد الكفار صنعه بأبو الانبياء
ابراهيم عليه السلام بل ويبدو هذا الواقع واضحا فى مناقشات الكفار
حول ما يوقعوه على رسول الله ﷺ قبل خروجه للهجرة (١)

على هذا الأساس يمكن القول بأن حد الحراية بصورته الواضحه
فى الآيات القرآنية لم يعرفها العرب قبل الاسلام .

ثانيا : مظاهر القصاص فى المجتمع القبلى :

إذا كانت جرائم الحدود الاسلامية من قبيل الجرائم الدينية ،
فإن الحال يختلف بالنسبة لجرائم الدم ، ذلك أن طبيعة هذه الجرائم
الآخيرة ذات طابع اجتماعى لا دينى . ولهذا فإن الاسلام لعب دورا
فى تعديل أحكامها فحسب لا فى انشائها أو خلقها كما هو الحال فى
جرائم الحدود الشرعية مع ملاحظة استبعاد حالة الحروب بين القبائل .
اذ سبق أن بينا حكمها عند تعرضنا لحد الحراية (ومن الملاحظ أن هذه
الحروب كانت تقع لآتفه الأسباب) .

(١) انظر د . محمد حسين هيكى - المرجع السابق - ص ١٧٣

وفيما يتعلق بالعقاب على هذه الجرائم فإن القتل بالذات كجريمة كانت تواجه « بالقود الجماعى » (إذا جاز استعمال هذا المصطلح) من الجانى ومن اهليته فى آن واحد . لذا فالقود أو الاقتصاص بوجه عام كان يعد أقدم مظهر لمعالجة جريمة القتل أى كان اسبق على الظهور من الدية (١) ويرجع ذلك الى أن الانتقام والقوة كانا يعبران عن روح العصر القبلى (٢) ، ومن وجهة النظر الفلسفية ، يمكن ارجاع فكرة « القود الجماعى » الى روح « التضامن القبلى » حيث كان الفرد يشكل فى قبيلته قوة اقتصادية وقاتلية لا تعوز أو يحتاج تعويضها الى جيل جديد (٣) إلا أنه فى حالة وقوع هذه الجريمة داخل القبيلة كان رئيس القبيلة لا يتعدى فى حكمه حدود التود بالمثل حتى لا يؤدى التجاوز فى القود الى الانتقاص من قوة القبيلة أو الى انشقاقها على نفسها (٤)

(١) وهذا القول لا يتعارض مع ما كان يجرى عليه العمل فى الجاهلية اذ كان الولى فى الجاهلية يؤمن القاتل بقبول الدية ثم يظفر به ويقتله - انظر تفسير الكشاف عن حقائق التنزيل وعيون الاقاويل فى وجوه التأويل للإمام أبى القاسم جاد الله الزمخشري - ط ٢ ج ١ ص ٤٦ - ١٣١٨ هـ .

(٢) أنظر د . على بدوى - المقالة السابقة - ش ١ ع ٥ ص ٧٤٣ ، ومن صور هذا الانتقام قول المهلهل عندما قتل قاتل كليب ، « بوء بشع نعل كليب » (أى أنت لا تساوى إلا تراب حذاء كليب) . واستطرد قائلا بهذا الشعر « كل قتيل فى كليب غرة ، حتى ينال القتال آل مرة » أنظر تفسير الكشاف للزمخشري - ج ٢ ص ١٨٧ كذا ما روى عن الشعبى وقتاده وغيرهما ان اهل الجاهلية كان فيهم بنى وطاعة للشيطان ، فكان الحى اذا كان فيه عز ومنعه فقتل لهم عبد قتله عبد قوم احر - قالوا - . أى اهل هذا الحى - لا نقتل به الا حرا ، ولذا قتلت فيهم امرأة قالوا لا نقتل فيها الا رجلا . ولذا قتل لهم وضيع قالوا لا نقتل به الا شريفا - أنظر تفسير الجامع للقرطبى ج ٢ ص ٦٢٢ .

(٣) أنظر د . عبد الحميد متولى - المقالة السابق الاشارة اليها - ص ٥٥٧ ، ص ٥٥٨ ، ود . صوفى أبو طالب - بين الشريعة الاسلامية واثقانون الرومانى - صفحات ٢٣ ، ٣٢ ، ٣٣ .

(٤) أنظر على بدوى - المقالة المشار اليها سلفا - س ١ ع ٣ هامش

وغيما عدا هذا ، كان الحال يتخذ صورة الثار ، وهذا ما تعكسه
لنا صفحات التاريخ عن حرب البسوس .

وفى مرحلة متقدمة عرف العرب قبل الاسلام فكرة « التخلّى » أو
« الخلع » (١) كبديل عن الحرب الأهلية . ولكن هذا النظام كان يقتصر
على حالة تبعية القاتل لقبيلة أضعف من قبيلة المقتول (٢) ولقد كان
« التخلّى » يعنى اهدار دم القاتل واسترقاقه أو بيعه أو قتله بمعرفة قبيلة
المقتول . بل لقد تجاوز الامر حدود المنطق للسديد اذ اصبح نظام التخلّى
وسيلة لقتل الخصوم من القبائل . وهذا ما نلاحظه فى واقعة ذهاب
رعماء قريش الى أبى طالب ومعهم عمارة بن الوليد بن المعيرة (وكان
عمارة أنهد فتى فى قريش واجملهم) وطلبوا من أبى طالب عم الرسول
الكريم التخلّى عن الرسول ﷺ وتسليمهم اياه مقابل تخليهم عن عمارة بن
الوليد بن المعيرة له فابى (٣) .

كما عرف العرب فى الجاهلية نظام « القسامة » كنظام قضائى
متبع فى تحقيق جنایات القتل ولقد أقره الاسلام وفى مرحلة متقدمة
حلت فكرة الدية محل فكرة التخلّى عن الجانى وتتمثل الدية فى افتداء
حياة القاتل بعدد من رؤوس الماشية ثم قويت سلطة رؤساء القبائل فى
مجال التحكيم لا سيما فى تقدير الدية (٤) .

ورغم هذا كله ظل حق الدية حقا خاصا يمكن التنازل عنه وفى بعض
الاحيان لم يكن التحكيم يصل الى ارضاء الأطراف وهنا كانت تظهر
القوة من جديد لتلعب دورها الاساسى فى حل النزاع (٥) .

(١) انظر د . صوفى أبو طالب - مبادئ تاريخ القانون - ١٩٦٥
- ص ٧٢ .

(٢) انظر على بدوى - المقالة المشار اليها سلفا س ١ ع ٣ هامش
١ ص ٣٣٢ ، س ٥١ ع ٥ ص ٧٤٧ ، د . صوفى أبو طالب - مبادئ تاريخ
القانون - ص ٢٣٠ الذى اوضح استحالة حدوث التصالح فى بعض
الاحيان كما فى واقعة شاس بن زهير .

(٣) انظر د . محمد حسين هيكل - المرجع السابق - ص ١٠٨ .

(٤) انظر د . على بدوى - المقالة السابقة الاشارة اليها - س ١ ع ٥

ص ٧٤٤ و ص ٧٤٥ .

(٥) انظر د . محمد حسين هيكل - المرجع السابق - ص ١٠٨ .

(م ٢ - الجريمة والعقوبة)

على أن طريقة دفع الدية كانت تتسم بطابع تضامنى اذ كان يشارك فى دفعها افراد القبيلة ، الأمر الذى يؤكد بوضوح تغلغل روح التضامن الاجتماعى فى هذا المجتمع القبلى (١) ولكن سرعان ما اصبحت نظام « الدية » نظاما اجباريا (٢) لا يحق للمضروب من الجريمة اللجوء الى غيره (٣) .

ايا ما كان الامر ، فمن الثابت ان المجتمع العربى قبل الاسلام عرف نظام « القود » من المقاتل بتطرف واضح كما عرف نظام « القسامة » ونظام « التخلّى عن الجانى » ونظام « الدية الاختيارية » ، ونظام « الدية الاجبارية » . ومن ثم لم تبدأ الشريعة الاسلامية معالجتها لجرائم الدم من فراغ (٤) وجددير بالذكر أن الفكر العربى قبل الاسلام كان يطبق نظام الدية ايا كانت نوعية جريمة الدم المرتكبة اى سواء اكانت عمدية أو غير عمدية (٥) . وكانت قيمة « الدية » تختلف حسب شخصية القتيل ومركزه الاجتماعى فى قبيلته (٦) . ومن ثم فلم تكن فكرة انقصد الجنائى والاضحة فى الفكر العربى قبل الاسلام حتى أتى الاسلام فأبرز المكانة الحقيقية للنية الاجرامية فى تقدير قيمة الدية (٧) .

(١) انظر على بدوى - المقالة السابق الاشارة اليها س ١ ع ٥ هامش ٣ ص ٧٤٤ .

(٢) نظر على بدوى - المقالة السابقة الاشارة اليها س ١ ع ٥ ص ٧٤٧ .

(٣) انظر د . صوفى أبو طالب - المرجع السابق - ص ٢٣٠

(٤) لمزيد من التفاصيل انظر د . احمد محمد ابراهيم - القصاص فى الشريعة الاسلامية وفى قانون العقوبات المصرى - رسالة دكتوراه جامعة القاهرة - ١٩٤٤ - ص ٦ - وما بعدها ، وانظر احمد ابو الفتح - المختارات الفتحية فى تاريخ التشريع واصول الفقه ط ٤ - ١٩٢٤ - ص ٥٢ .

(٥) انظر د . صوفى أبو طالب - المرجع السابق (مبادئ) - ص ٢٣٠ .

(٦) انظر د . احمد محمد ابراهيم - المرجع السابق - ص ٩ ، احمد ابو الفتح - المرجع السابق - ص ٥١ .

(٧) انظر د . محمد حسين هيكل - المرجع السابق - ص ١٧٣ و ص ١٧٤ .

ثالثا : مظاهر التعزير فى ظل المجتمع القبلى :

مما لا شك فيه أن لكل مجتمع عاداته وتقاليده التى يحاول الحفاظ عليها ويعاقب على الخروج عنها . ولم يشذ المجتمع العربى قبل الاسلام عن هذه الحقيقة المنطقية .

وتقدم لنا الآثار التاريخية النماذج المتعددة للعقوبات التى سادت فى المجتمع القبلى . ولما كنا نتعرض فى هذه العجالة الموجزة التاريخية لبعض ملامح التعزير كنظام اسلامى فى عصر الجاهلية فاننا نكتفى بتقديم بعض النماذج العقابية التى سادت فى هذا المجتمع .

ومن صور هذه النماذج ، ما أوضحه الكفار عند اجتماعهم لمناقشة الواجب اتباعه حيال الرسول الكريم فى دار « الندوة » ، اذ قال قائل منهم : « احبسوه فى الحديد واغلقوا عليه بابا ثم تريضوا به ما أصاب أشباهه من الشعراء » وفى هذا إشارة واضحة الى وجود عقوبة السجن مدى الحياة كما قال آخر « نخرجه من بين أظهرنا وننفية من بلادنا ثم لا نبالى » وفى هذا إشارة الى عقوبة « النفى » او التغريب التى أقرها الاسلام فيما بعد وبوجه خاص فى مجال التعزير للسياسة الشرعية وللمصلحة العامة .

الفصل الأول

أصل العقاب

تمهيد

إذا كنا قد تعرضنا في الفصل التمهيدى للأصول التاريخية للعقوبة وأبرزنا ملامح العقوبات الإسلامية فيها ، فإن الفصول الثلاثة القادمة وبوجه خاص هذا الفصل ستهتم بتبيان المعانى الفلسفية التى تكمن فى العقوبات الإسلامية أى سننظر الى هذه العقوبات من زاوية مضمونها وحقيقتها . وسوف يحاول هذا الفصل الرد على التساؤلات الآتية :

- هل راعى الإسلام فى إقراره للعقوبة المصلحة العامة ؟
- هل استند الإسلام فى إقراره للعقوبة على أساس أخلاقى ؟
- وما هو هذا الأساس فى ذاته ؟

وسوف يقتضى البحث منا التعرض لشتى مناهج تقسيمات العقوبة سواء من حيث قوة الاعتداء (أى حسب جسامة الجريمة) أو من حيث نوعية العقوبة . ثم نتعرض بعد ذلك الى تقسيم العقوبة الى « حدود » « وقصاص » « وتعزير » وسوف يسبق التعرف على هذا التقسيم الثلاثى التعرض الى تقسيم العقوبة - من زاوية أخرى - الى عقوبة دينية وعقوبة دنيوية . وفى نهاية المطاف سوف نتعرض لمناقشة تساؤل هام مؤداه :

- هل تضمنت العقوبة فى الإسلام معانى الرحمة ؟
- وسوف يترتب على إثارة هذا الموضوع التعرض لماهية « الرحمة » وتقسيماتها ولامح الرحمة فى الحدود والقصاص والتعزير .

مصادر البحث ومنهجه :

نحب أن نشير الى أننا سنحاول إبراز المعانى العميقة الخفية المتعلقة بأصل العقاب التى قلما تعرض لها الفقهاء . ومن بين الفقهاء الأفاضل الذين تعرضوا لهذه المعانى العميقة الخفية نشير الى « ابن تيمية » و« ابن القيم الجوزية » نظرا لعدم اتباعهم طريقة « الشرح على المتن » ، تلك الطريقة التى تسود عالم الفقه الوضعى والتى لاتحاول تصيل الأمور

والمسائل ويجدر بنا كذلك أن نشير الى الفقهاء المحدثين الذين عنيوا بالتعمق فى مسائل العقوبة فى الشريعة الاسلامية ومن ابرزهم عبد القادر عوده ، ومحمد أبو زهرة وعبد الوهاب خلاف ومحمود شلتوت .

والواقع أن الاعتماد فى بحثنا على مراجعهم تشكل مصادر هذا البحث فى المقام الاول . ولما كانت الكتابات ودراسات المعاصرة نادرة فى مجال مادة الفلسفة العقابية لذا سنحاول بنوع من الاجتهاد الى تأييد ما نراه صوابا ، ومعارضة ما نراه خطأ للوصول الى مفهوم الفلسفة الجنائية الاسلامية الحقبة متبعين فى ذلك المنهج العلمى فى التفكير ، ذلك المنهج القائم على واقع البحث لا التجريد . وبذلك نكون قد حققنا الجديد فى هذا المقام . فضلا عن أن العمل بغير هذه الطريقة يعد ضربا من الجمود يوقع فى التقليد الاعمى ، ولا يشكل الا مجرد اضافة كتاب فقهى لا فلسفى الى المكتبة ، لا يزيد فى محصلته النهائية عن باقى الكتب الفقهية ، بل قد لا يرقى الى مستوى المؤلفات الفقهية السابقة عليه . ومن أمثلة هذه المؤلفات القيمة المؤلفات التى اعتمدت على الدخول فى معارك الجدل اللفظى بين فقهاء الاسلام والتى أدت الى جمود الشريعة الاسلامية (١) .

ويكفى أن نقرر - فى هذا المقام ما أوضحه الاستاذ الدكتور جلال ثروت - عند تبين أهمية الدراسات الفلسفية الاصولية - اذ يقول :-

« اذا دخلت نطاق البحث عن الأصول الكلية والمبادئ العامة التى تحرك فلسفة تشريع بأكمله هنا لا تعدو المعارضة مجرد اجتهاد فقهى محدود ولكنها تصبح ثورة فى مجال الفكر القانونى بأسره (٢) » .

(١) راجع فى هذا الموضوع عبد الوهاب خلاف - مصادر التشريع الاسلامى تساير مصالح الناس وتطورهم - مجلة القانون والاقتصادية - ابريل ومايو ١٩٤٥ - السنة ١٥ ، د . عبد العزيز عامر - التعزيز فى الشريعة الاسلامية - كلية الحقوق - جامعة القاهرة - ص ٤٥٦ .

(٢) انظر د . جلال ثروت - المنهج فى القانون الجنائى - مجلة الحقوق - كلية الحقوق جامعة الاسكندرية - س ١٣ ع ١٠ و ٢ ، ص ١١٠

ويجدر بنا أن ننبه منذ البداية إلى أنه إذا كانت القواعد القانونية. الوضعية لا تعنى بقواعد الأخلاق العامة كالصدق (١) فإن القاعدة فى. الشريعة الإسلامية تسيطر على ألا تقيم حدود فاصلة بين القاعدة القانونية. والقاعدة الأخلاقية (٢) .

وجدير بالإشارة كذلك أن نبرز فى هذا المقام أن الشريعة الإسلامية لم تنأت لتهدم وإنما لتؤيد الأحكام الموضوعية التى تتمشى مع كل ذى منطق سديد .

وفى خاتمة هذه المقدمة يجدر بنا أن نبين كذلك أن الشريعة الإسلامية شريعة تعتمد على مخاطبة النفس قبل مخاطبة الجسد فهى تهتم بالروحانيات قبل أن تهتم بالماديات (٣) .

أوليات فى بحث الفلسفة الجنائية فى الفكر الإسلامى :

من الضرورى أن نوضح أوليات البحث الفلسفى فى المجال الجنائى. قبل الإقدام على دراسة أول مباحث الفلسفة الجنائية ، ونعنى بذلك. دراسة أصل العقوبة .

وأوليات البحث الفلسفى تنحصر فى أربعة مسائل هى :

- ١ - مفهوم العقوبة - ٢ - مفهوم الاسلام - ٣ - هل الاسلام دين، أم دين ودولة - ٤ - الاطار الزمنى لبحث الفلسفة الجنائية فى الفكر الإسلامى .

(١) انظر د . عبد الحميد متولى - مصادر الأحكام الدستورية فى الشريعة الإسلامية - مجلة الحقوق - كلية الحقوق - جامعة الإسكندرية. - س ١٣ - ع ١ و ٢ ، ص ١٢٨ .

(٢) انظر د . عبد الحميد متولى - المرجع السابق - ص ١٤٥
١٤٦ ، ود . محمد مهدى علام - فلسفة العقوبة بحث فى التربية الأخلاقية - الطبعة الثانية - ١٩٣٦ - ص ١٦ ، سلطان محمد - الفلسفة العربية والاخلاق - ج ١ فى الفلسفة العربية - ص ٨٩ .

(٣) انظر د . حسن صادق المرصفاوى فى خاتمة مقالته السابقة. الإشارة إليها ص ٧٠٣ .

(١) مفهوم العقوبة :

يجدر بنا فى البداية أن نحدد مقصودنا من مفهوم العقوبة قبل التعرض لأصله . ونعتقد أن التعريف اللغوى - فى هذا المقام - هو المقدمة الأساسية لفهم هذا المصطلح .

فما هو مفهوم العقوبة عند علماء العرب ؟

يقول صاحب المختار « العقاب العقوبه وعاقبه بذنبه ، وعاقبه جاء بعقبة فهو معاقب وعقيب أيضا ، وتعقبه عاقبة بذنبه .

ويقول صاحب المصباح « وكل شىء جاء بعد شىء فقد عاقبه . وعقبه تعقيا وعاقبت اللص معاقبة وعقبا .

ويقول «القرطبى» فى تفسيره الجامع «العقاب مأخوذ من العقب ، كان المعاقب يمشى بالمحازاة له فى آثار عقبه ومنه عقبة الراكب وعقبة القدر فى الصما والعقبة أيضا شىء من المرق يرده مستعير القدر اذا ردها فالعقاب والعقوبة يكونان بعقب الذنب وقد عاقبه بذنبه (١)

ولقد تعرض الدكتور مهدى علام - أحت أساتذة علم الاجتماع - للتعريف الاصطلاحي للعقوبة على ضوء التعارف اللغوية المتقدم بيانها فى مؤلفه « فلسفة العقوبة » وقرر بأن العقوبة هى « ادلم الذى يتبع عملا من الأعمال » .

والواقع أن هذه التعريفات كلها تدور حول فكرة جوهرية مؤداها أن العقاب لا يوجد الا بعد حدوث الجريمة فهو يعقبا ولا يتصور العكس بداهة بمعنى أنه لا توجد عقوبة بلا أى فعل اجرامى والا عد ذلك ضرب من ضروب الاستبداد البين والظلم الظاهر .

وعلى ضوء ما تقدم سوف نسير فى دراستنا حول مفهوم العقوبة وأصلها وطبيعتها ووظيفتها .

(٢) مفهوم الاسلام :

مما لا شك فيه ان الاسلام هو خاتمة الاديان . والواقع ان هذه الخصيصة تعطيه ميزة لا نتوافر في غيره من الاديان . فضلا عن ان مفهوم الاسلام هو مفهوم اخلاقي يحت يعتمد على التحرر الفكرى لا الجمود العفائدى . ولذا كان الاسلام يعتمد على الكتاب والسنة فى تبين احكامه فيجدر بنا ان نوضح ان منزلتهما فى هذا التبيان واحده لا سيما فى مجال الاحكام التكليفية (١) . فالسنة هى حقيقتها ترد الى ارادة الله فهى ان كانت قدسية فهى من الله لفظا ومعنى ، وان كانت نبوية فهى من الله معنا ومن الرسول لفظا . وقد ابرز ذلك القول النص القرآنى « وما ينطق عن الهوى ان هو الا وحى يوحى » فطبيعة الرساله السماوية تفترض ان الرسول الكريم لا يريد ولا ينقص من الرساله الاساسية شيئا .

وعلى ضوء ما ابرزناه حالا تتضح وحدة المصدر التشريعى فى الاسلام ويستمد هذا المصدر وجوده من اساس مشروع هو « لا طاعة لمخلوق فى معصية الخالق » . ولما كانت الشريعة الاسلامية مصدرا واحدا « الله » سبحانه وتعالى ، لذا فانها اتسمت بالمرونة لكى تساير تغير مصالح الناس على مر العصور . لهذا يجب عند تفسيرها العودة الى المروء والعقل افضل من العودة الى اللفظ والعبارة المحددة (٢) وما الروح والعقل الا امر واحد مرده الى الله . ومن ثم فالاسلام ليس مجرد نص يوضع ليتوج به تشريع وضعى تأسيسى (دستورى) كان ، او عادى ، بقدر ما هو تطبيق سليم على ضوء العقل والمنطق (٣) .

واما عن اركان الاسلام ، فخير من عبر عنها رسول الله ﷺ اذ يقول . أبى هريرة رضى الله عنه عن هذا الموضوع : قال رسول الله ﷺ ان تعبد الله ولا تشرك به شيئا وتقيم الصلاة وتؤتى الزكاة وتصوم رمضان وتحج البيت (٤) .

-
- (١) انظر محمد السائس - نشأة الفقه الاجتهادى وتطوره - مجلة التوجيه التشريعى فى الاسلام - مجمع البحوث الاسلامية - ١٣٩٣ هـ - ج ٣ - ص ١١٣
- (٢) و (٣) انظر عبد الوهاب خلاف - الشريعة الاسلامية والشئون الاجتماعية - مجلة القانون والاقتصاد - س ١٧ ، ع ١ ، ص ١٣٩ .
- (٤) انظر كنز العمال فى سنن الاقوال والافعال للشيخ علاء الدين الهندى بترتيب جمع الجوامع للحافظ السيوطى - ١٣١٢ هـ - الجزء الثالث - ص ٥ رقم مسلسل ٥٩ .

(٣) الاسلام دين أم دين ودولة (١) :

يعد هذا التساؤل من التساؤلات الهامة ، اذ يبنى أساس هذه الدراسة برمتها على الاجابة عليه .

اذا لو كان الاسلام يقتصر على كونه « دين » لما كان مجاله دراسات رجال القانون الوضعى وانما أصبح مجاله الدراسات الشرعية فى معاهد الشريعة الاسلامية . أما اذا كان الاسلام « دين ودولة » فانه يمكن بحثه لدى المشتغلين بدراسة القانون الوضعى .

والواقع أن هذا التساؤل قد أثير فى أوائل هذا القرن اثر تزعم الشيخ على عبد الرازق الدعوة الى أن الاسلام «دين» وليس «دين ودولة» فى احدى مؤلفاته العديدة فى الشريعة الاسلامية والمعنون بـ « الاسلام وأصول الحكم » ولقد صدر هذا الكتيب فى عام ١٩٢٥ حيث قوبل بهجوم شديد من قبل كثير من الفقهاء .

(١) انظر محمود شلتوت - الاسلام عقيدة وشريعة - ط ٦ - ١٩٧٢ ، د . فؤاد المعطار - النظم السيامية والقانون الدستورى - ١٩٦٦ - ص ١٣١ ، د . صوفى أبو طالب - المرجع السابق - المبادئ ص ٢١٨ د . عبد الواحد جمال الدين - الشرعية فى القانون الجنائى - دروس دكتوراه - جامعة عين شمس ١٩٧٣ ص ١٠٧ وما بعدها ، د . أحمد محمد ابراهيم - الرسالة السابق الاشارة اليها ص ١ من التقديم ، د . القطب محمد طبلية - الفكر السياسى فى الاسلام - مجلة القانون والاقتصاد س ٣٩ ج ٣ سبتمبر ١٩٦٩ - ص ٧٩٩ - وقد تمت مناقشة هذا الموضوع فى ندوة اذاعة بالبرنامج الثانى (القاهرة) يوم ١٠/٢٣/١٩٧٤ واشترك فى الندوة السادة فتحى رضوان وأحمد عباس والدكتور كامل البوهى واجتمعت آراؤهم على ان كتاب الشيخ على عبد الرازق كان كتابا له هدف سياسى محض ألا وهو الوقوف فى وجه الملك فؤاد الذى أراد تنصيب نفسه خليفة للمسلمين عقب زوال الخلافة العثمانية - رذهب الدكتور كامل البوهى الى القول بان هذا الكتاب قد اقتبس من كتاب آخر يحمل ذات العنوان قام بتأليفه احد القضاة البوغوسلافيين ويدعى حسن كافى القمر صارى .

ولقد تصدى الدكتور عبد الحميد متولى لهذا الكتيب ، و يقول أدق لفكرة الاسلام دين فحسب ، فى احدى مقالاته المنشورة بعنوان الاسلام وهن هو دين ودولة (١) وبصرف النظر عن التعرض للحجج العديدة التى استند اليها كل رأى ، فان ابلغ قول يستطيع أن ينهى هذا الخلاف الفقهى هو فى اعتقادنا التطبيق العملى للاسلام ، اذ من الثابت تاريخيا أن الاسلام طبق فى عصر الصداقة الاسلامية كنظام حكم عادل . وهذا ما يؤكد أن الاسلام ليس فحسب عقيدة بل انه كذلك شريعة دولة . اذ لولا أسس الاسلام العقائدية ما تكونت الدولة الاسلامية فى عصر الخلفاء الراشدين . بل ان العديد من النظريات السياسية الوضعية مثل نظرية العقد الاجتماعى وجدت الطريق ، مع ظهور الاسلام ، الى التطبيق الحقيقى لا الافتراضى . وتمثل ذلك فى صورة المبايعة على الخلافة بأهل الحل والعقد أو بولاية العهد وموافقة الأمة . فى حين ان نظرية العقد الاجتماعى - التى نبتت فى أوروبا - لم تحظى بالتطبيق فى بلادنا بل كانت تعد مجرد افتراض ومجاز (٢) . وما كان لنظرية العقد الاجتماعى ان تاتى ثمارها فى الجزيرة العربية وبعد ذلك من الخليج الى المحيط لولا أن الاسلام دين ودولة .

وعلى صعيد الفكر الجنائى نلمس تطبيق الحدود وأحكام القصاص ، فبرغم تغلغل روح الجاهلية وتواصلها فى النفوس ورغم حداثة الاسلام نجد من يعترف بالزنى ومن يقدم ابنه لاقامة حد الزنا عليه ، ونجد تطبيق حد السرقة على الخزومية ، ونجد من يقدم ابن اخيه الى عبد الله بن مسعود ليقيم عليه الحد .

من خلال هذه الأمثلة وغيرها مما سنده أثناء دراستنا نتلمس روح الدولة والنظام فلا فوضى فى الأمر بل اتباع نظام محدود لا خروج عليه كما تبرز هذه الأمثلة بصورة واقعية ملموسة أن الاسلام بخلاف غيره من الاديان السماوية دين ودولة فى آن واحد . فالدين المسيحى

(١) انظر د . عبد الحميد متولى - مقاله المشار اليها سلفا -
س ٣٤ ج ٤ ديسمبر ١٩٦٤ وكمالتها فى س ٣٥ ج ١ مارس ١٩٦٥ ص ١٠٢٥
وما بعدها ، د . محمد كامل ليله - المجتمع العربى - ١٩٦٠ - ١٩٦١ -
ص ١١٥ وما بعدها .

(٢) انظر د . فؤاد العطار - المرجع السابق - ص ١٣٢ .

على سبيل المثال دين لا دين ودولة فالمسيح عليه السلام يقول « ليست مملكتى فى هذا العالم » كما يقول « دع ما لقيصر لقيصر وما لله لله (١) » .

ويكفى لحسم هذا الخلاف أن نحتكم الى العبارات القاطعة الدلالة فى قوله عز وجل « فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم ثم لا يجدوا فى انفسهم حرجا مما قضيت ويسلموا تسليما

وجدير بالذكر أن نشير الى أن التطبيق العملى لدولة الاسلام لم يبدأ الا بعد الهجرة الى المدينة (٢) .

إذا كنا قد خلصنا الى أن الاسلام دين ودولة فى آن واحد (٣) فإن ذلك يعنى امكانية تطبيقه فى أى مجتمع سياسى وعلى وجه الخصوص فى المجتمعات العربية المعاصرة .

كما يترتب على كون الاسلام عقيدة وشريعة أنها تعمل على رعاية المصلحة العامة والمساواة بين الناس لتسود المحبة ويعم السلام (٤) . ومن المسلمات الاساسية لتحقيق الايمان أن يحب الانسان لأخيه ما يحب لنفسه (٥) .

(١) انظر د . عبد الحميد متولى - الاسلام وهل هو دين ودولة - مجلة القانون والاقتصاد - س ٣٤ ع ٤ ديسمبر ١٩٦٤ ص ١٠٤١ .
(٢) نظر د . عبد الحميد متولى . المقالة السابقة - ص ١٠٣١ وص ١٠٣٢ .

(٣) يؤكد هذا كذلك ما رواه البيهقى عن عبادة بن الصامت بن الرسول الكريم انه قال « بايعونى على أن لا تشركوا بالله شيئا (وهذا هو الجانب الدينى فى الاسلام) ولا تسرقوا ولا تزنوا ولا تقتلوا اولادكم ولا تعصوا فى معروف (وهذا هو الجانب الدنيوى فى الاسلام) أنظر السنن الكبرى للبيهقى مجلد ٨ ص ١٨ ، وفى نفس المعنى انظر عمدة القارئ على شرح النجدي ج ١ ص ١٥٣ .

(٤) انظر د . عبد الاحد جمال الدين - المرجع السابق - ص ١٠٧

(٥) انظر عمدة القارئ للبدر العيني ج ١ ص ١٣٩ .

(٤) الاطار الزمنى لبحث الفلسفة الجنائية فى الفكر الاسلامى :

مما لا شك فيه أن الفكر الاسلامى عاش منذ أجيال طويلة حتى غلق باب الاجتهاد فى القرن الثالث الهجرى ، ورغم تسليمنا بما يقول ناصر الدين بن اليمنى رحمه الله « واللىالى حبالى يلدن كل غريب » (١) ، فإن نطاق بحثنا لما كان فلسفيا لا فقهيًا فى المقام الأول سيقصر على الأصول دون الجزئيات ، وعلى الكليات دون التفصيلات . ويلزمنا هذا الأمر بتحديد الاطار الزمنى للبحث . فضلا عن ان تتبع اجتهادات المسلمين المتعددة اهتمت بها كتب أصول الفقه الاسلامى وكتب الفتاوى الموسوعية . لذا نحيل القارئ اليها وهى عديدة ومعروفة فى المكتبة الاسلامية .

ومن جهة اخرى لما كانت دولة الاسلام قائمة على اتباع أركان الدين الحق والسير على منهجها لذا فإن الصورة الواقعية للاطلاع على الفكر الاسلامى الحق تتضح فى هذه المرحلة التى أطلق عليها العلامة « ابن خلدون » فى مقدمته الشهيرة مرحلة « الخلافة القائمة على اساس الدين » أو ما يطلق عليه مرحلة « الخلافة الكاملة » (٢) .

والمواقع ان ما جعلنا نقتصر فى اطار البحث على هذه المرحلة هو انها ذات بنیان سياسى ودينى متكامل وموحد وليست كما فى عصر الدولة الاموية التى يمكن القول بانها كانت تمثل « شبه الدولة الاسلامية » حيث تحولت الخلافة فيها الى نظام ملكى (٣) .

هذه هى أوليات البحث الفلسفى فى مجال التعرض للعقوبة فى الشريعة الاسلامية التى يجب أن نعيها قبل التغلغل فى بحث أصل العقوبة وطبيعتها ووظيفتها .

وفى ختام هذه المقدمة يجدر بنا أن نوضح الأسلوب الذى سنتناول به جوهر الأحكام الشرعية الاسلامية فنقرر بصراحة وبوضوح أن التعرض

(١) انظر د . سليمان محمد الطماوى - السلطات الثلاثة فى الدساتير العربية وفى الفكر المياسى الاسلامى - دراسة مقارنة - ط ٢ مزودة ومنقحة ١٩٧٣ - ص ٣٩٨ .

(٢) انظر د . سليمان محمد الطماوى - المرجع السابق - ص ٢٨

(٣) انظر د . سليمان محمد الطماوى - المرجع السابق - ص ٢٩

للخلافات الفقهية فى مجال دراستنا الفلسفية بصورة متزايدة لن يكون مفيداً بل قد يضر عند تحصيل النتائج فى نهاية الدراسة . ولكن هذا لا يعنى التقليل من قيمة الاجتهادات والآراء الفقهية المختلفة . اذ ان ما اردنا ابرازه هو ان مجال هذه الدراسات الفقهية هو الفقه الجنائى « اكاديميا كان ام قضائيا » فى مجتمع معين بزمانه وبمكانه ، فى حين أن صميم دراسات هى دراسة الفلسفة الجنائية الاسلامية وهى دراسة لا يحددها الا العقل والمنطق فحسب ، كما أنها تستهدف دراسة خلفيات تكوين الفقه العقابى . ولنزيد الأمر ايضاحاً نقرر ان الباحث قد يحتاج الى استعراض الخلافات الفقهية عند التعرض لموضوع معين كموضوع السرقة فى القانون الوضعى مقارنة بالشرعية الاسلامية ليضع رأياً فقهياً اكاديمياً مبرزاً فيه شخصيته كـ « فقيه » ، ولكن هذا المنهج فى البحث ليس بمنهج « الفيلسوف » فالفلسفة تعنى التعمق بعقل ومنطق فى فهم جوهر احكام الشريعة الاسلامية وبواطنها : بمعنى أننا نريد تحليل المعانى التى تسلم بها كتب « الفقه العتائى الاسلامى » عند تعرضها للاحكام واستنباطها للاجتهادات . وفى الواقع أن الوصول الى هذه المرحلة يقتضى بطبيعة الحال استيعاب مباحث الفقه الاسلامى فى مجال العقوبة والخلافات الفقهية حولها مع مراعاة هدف الدراسة الفلسفية الذى يجب أن يكون أمام الباحث وبهذا لا ينساق قلمه وراء خلافاً الفقهاء العديدة المتضاربة بدون تحقيق الوصول الى نتيجة مركزه وفلسفية فى مجال البحث .

وتفترض الدراسة الفلسفية سبق وجود دراسات فقية مستفيضة فمثلاً كتابات « ابن تيمية » و « ابن القيم الجوزية » ، (١) وغيرهم من الحنابلة مالت الى الطابع التأصيلى والفلسفى . وما كان هذا ليتأتى الا فى مرحلة لاحقة على ظهور الأعمال الفقهية للائمة الاربعة . وأمام هذا الازدهار الفقهى وتلك الثروة الفقهية المتراصة الأطراف تمكن ابن تيمية وابن القيم وغيرهم من المستحدثين من الاستفادة بها فى سبيل الوصول الى تبيان مضمون الفلسفة الاسلامية بيسر وسهولة .

(١) انظر عبد الرحمن تاج - السياسة الشرعية والفقه الاسلامى - ط ١ ١٩٥٣ - ١٣٧٣ هـ - ص ٣ ، وانظر د . على احمد راشد - القانون الجنائى - المدخل وأصول النظرية العامة - ط ١ - ١٩٧٠ - ص ٩٤ .

أهمية البحث فى أصل العقوبة :

تثار فى الوقت الحالى قضية احياء الشريعة الاسلامية . والواقع ان هذه القضية ظهرت بعدما تدخلت السياسة العامة فى شئون التشريع والقضاء ، وشاع روح التقليد من قوانين الغرب المستوردة وظهر الظلم واستفحل خطره حتى سيطر المستعمر الاجنبى على اجزاء كبيرة من الأمة العربية وبالتالي تغلب قانون المستعمر على قانون الاسلام على أساس ان « المغلوب مولع دائماً بالغالب كما يقول ابن خلدون (١) » ورغم تغلغل « القانون الفرنسى » (٢) فى غالبية بلاد الأمة العربية ؛ الا أن الشريعة الاسلامية لا تزال محتفظة بوجودها فى مجال الاحوال الشخصية

لهذا يستحسن أن نبرز عند تعرضنا للعقوبة فى الاسلام المعانى السامية التى تقف خلفها لنكشف لكل من يغالط نفسه بأن العودة الى الحق فضيلة . ولا يأتى استعراض هذه المعانى السامية الا بكشف أصل العقوبة الذى يوضح عدم قوة نظرية العقوبة فى الاسلام على خلاف ما يتوهم المخطئين .

تقسيم :

ويمكن تلخيص أصل العقاب فى الشريعة الاسلامية فى المبحثين الاتيين :-

(١) فى احقاق الفضيلة العامة والمصلحة الجماعية .

(٢) فى تقسيمات العقوبة .

ونظرا لأهمية هذين المبحثين نفرغ لهما دراسة مستقلة لتفهم ابعادهما الحقيقية .

(١) انظر د . حمدى عبد الرحمن - المدخل للدراسة القانونية المقارنة - دروس للدكتوراة - دبلوم القانون المقارن - كلية الحقوق - جامعة عين شمس ١٩٧١ - ١٩٧٢ - هامش ١ ص ٥٦ .

(٢) انظر د . حمدى عبد الرحمن - المرجع السابق - ص ٥٥ .
(م ٤ - الجزية والعقاب) .

المبحث الأول احقاق الفضيلة العامة والمصلحة الجماعية

محور التفكير فى هذا المبحث :

ان المدخل الحقيقى لمعرفة اصل العقاب يكمن فى ضرورة بحيث
خلفيات العقوبة بمعنى هل العقوبة فى الاسلام هى بداية المعالجة
للمجرم عند الوقوع فى الجريمة أم انها نهاية المطاف ؟

وفى الاجابة على هذا التساؤل تتضح الاجابة على تساؤل آخر
فحواه هل العقوبات فى الاسلام وحشية تحكيمه أم انها عادلة ؟

فى الحقيقة - وكما يبين من خلال النظرة الشمولية للشريعة
الاسلامية التى تهتم بالنواحى المدنية والتجارية الى جوار النواحى
الجنائية - تعتبر العقوبة فى الاسلام هى نهاية المطاف لابتدائه . وذلك لأن
الاسلام عنى باقرار الفضيلة العامة والمصلحة الجماعية فى النفوس بغرضها
فى الانسان وفرض واجبات اخلاقية والتزامات سامية عليه اذا ما حاول
تطويع نفسه عليها وسار على هداها لم يتردى فى ظلمات الجريمة
وجانبيه السلامة فى تصرفاته .

وعلى هذا الأساس تبرز عدالة العقوبة فى الشريعة الاسلامية . هذه
الاجابة الاولى وان بدا ظاهريا أنها تكشف ردا جزئيا على سؤالنا المتقدم ،
الا انها هى الأخرى تثير تساؤلات تحتاج الى ملاحظة من قرب وعن كثب .
وهذا ما سنجعله محور بحثنا ومجال تفكيرنا . وقبل أن ننتهى من تحديد
محور التفكير نريد أن نشير منذ البداية الى أنه اذا كانت الشريعة
الاسلامية عرفت الفضيلة العامة والمصلحة الجماعية فلا يتصور فيها
تحكمية العقوبة أو وحشيتها اذ لا يتصور أن تتجمع الفضيلة العامة
والتحكمية والوحشية فى شريعة أو قانون عادل . ولما كانت معانى الفضيلة
العامة ومعانى المصلحة الجماعية معانى متلازمة ، فقد يبدو أمر تعقبهما
هو تعقب لمضمون واحد . ولكن نظرا لأن مدلول المصطلحين مختلفين لذا
اقتضى الامر تبين حقيقة كل منهما فى مطلب مستقل على أن يقتصر
البيان فى هذين الفرعين على صلتها بالفكر الجنائى .

المطلب الأول فى الفضيلة العامة

تمهيد :

مما لا شك فيه أن عناية أية شريعة بمعانى « الفضيلة العامة » وإقرارها فى صميمها يعد دليلا على عدالة هذه الشريعة .

لذا فإننا رأينا حتمية إبراز ملامح الفضيلة العامة فى الشريعة الإسلامية لكى تتضح أمام الباحثين قبل أن يحكموا عليها بنظرة موضوعية علمية لا دخل للأهواء أو الأغراض فيها . والواقع أن مجال « الفضيلة العامة » إذا كان متلازما مع مجال « المصلحة الجماعية » إلا أنه فى اعتقادنا لا يزال هناك فارق طبيعى بينهما ألا وهو أن البحث فى « الفضيلة العامة » يدخل فى مكنون النفس البشرية وفى أساس الحياة بوجه عام فى المجتمع . أما فكرة « المصلحة الجماعية » فإنها تفرض سير عجلة الحياة ودورانها بما فى ذلك من تصرفات مادية للإنسان .

وما أردنا توضيحه هو أن البحث فى الفضيلة العامة هو بحث نفسى محض فى حين أن بحث المصلحة الجماعية بحث نفعى أو مادى لهذا السبب كنا قد خصصنا لكلا من الفضيلة العامة ، والمصلحة الجماعية مطلباً مستقلاً .

أياماً كان الحال سوف نتعرض فى نطاق هذا المطلب للموضوعات الآتية بيانها ، كل فى فرع مستقل ، وهى :
مظاهر الفضيلة العامة ، الفضيلة وهدى الناس ومعانيها فى الحدود والإقصاء والتعزيز ونماذجها حتى يتضح لنا مفهومها الدقيق فى الشريعة الإسلامية .

الفرع الأول مظاهر الفضيلة العامة

تتمثل الفضيلة التى عمل الإسلام على حمايتها فى الفضيلة الأخلاقية التى تنظم السلوك الإنسانى العام (١) .

فما هى مظاهر الأخذ بالفضيلة العامة فى الإسلام ؟
اتصلت الشريعة الإسلامية دائماً بضمير الإنسان وجعلت من

(١) أنظر محمد أبو زهرة - المرجع السابق - ص ١٩ .

للإنسان رقيباً على نفسه ، فقد وضعت احكام عدة منها مالا سيطرة فيها
لأحد على الإنسان الا ضميره من جهة ومنها ما كان ظاهراً في المجتمع
(كصلاة الجمعة) من جهة أخرى . اذ « الصلاة » بوجه عام امر مستقر
لا رقابة للناس على تنفيذها الا في حالة صلاة الجمعة . كذا « الامانة »
في المعاملات امر مستقر لا رقابة للناس على تنفيذها سواء فيما يتعلق
بالاسعار أو بالمكييل أو بالمقاييس . لهذا عنيت الشريعة الاسلامية بابرار
ملاحم الفضيلة العامة في النفوس لكي يتسلح الإنسان بضمير واع . وفي
استعراض كافة العبادات المفروضة على المسلم دليل على اهتمام الاسلام
بالوفاية من الوقوع في الجريمة ويرجع نجاح نظام العقوبة في عصر
المصداقة الاسلامية الى اتباع تعاليم الاسلام المتعلّفة بالفضيلة العامة .
فالإتزام بأركان الاسلام الخمسة : الشهادة - الصلاة - الزكاة - الصوم -
الحج ، والى تطبيق الابداء المعنوية التي حثت عليها الشريعة الاسلامية
بلا اجبار أو ضغط على « النفس » و « الضمير » ، ورسوخ العقيدة .
بل كان لهذا كله أثره الفعال في نجاح الدولة الاسلامية الاولى في جميع
المجالات بوجه عام ، وفي المجال الجنائي بوجه خاص . فمع أن حياة الدولة
الاسلامية الاولى امتدت سنين طويلة الا أننا نلاحظ فئة الجرائم التي
وقعت بدليل تكرار سردها بعينها دائماً في كافة الكتب الفقهية - فمثلاً
في « الزنا » لا نلاحظ سوى وقائع محددة ومحدودة : « ماعز والغامدية »
- « والعسف » . . ، وفي « السرقة » واقعة المخزومية » . . . الحج . وهذا
ما يؤكد ندرة التطبيق الفعلي للعقوبة في الاسلام . بوجه عام وفي
الحدود بوجه خاص . فضلاً عن أن مجال تطبيق العقوبة في بعض
الحالات التي أوضحناها حالات كانت تستهدف تطهير الضمير ذاته لأن
ثانيه في نفوس من أجزموا أدت الى اعترافهم بفعلهم ليظهروا نفوسهم
بالعقاب . وهذه المعاني كما أوضحنا سلفاً معاني نفسية عميقة هيئات
أن تتحقق في أي مجتمع معاصر اللهم الا نادراً .

واذا كانت الشريعة الاسلامية قد عنيت بابرار الفضيلة العامة فاننا
يجب أن نلقى بثقلنا عليها - اذ أن دور الإنسان في تحقيق هذه الفضيلة
جوهرى وأساسى (١) . ولن يصل المجتمع الى كماله الا اذا ساهم
الإنسان بنشاط ايجابي لتحقيق الفضيلة عملياً . وفي هذا يمكن جوهر

(١) وهذا ما يتضح من أقوال فلاسفة العرب أمثال ابن سينا -
انظر د . محمد مهدي علام - المرجع السابق - ص ٦٩ .

«إيمان» . فالؤمن هو المخاطب أساسا بأحكام الشريعة الإسلامية بمعنى أنه إذا ما وجد «الإيمان» وتغلغل في نفوس البشرية فلن تجد الجريمة طريقها إليه . وهذه المعاني التي أردنا تأكيدها هي ما يمكن الاهتداء إليها إذا ما راجعنا آيات «الأحكام» في القرآن (١) إذ أنها كلها تدور حول «المؤمنين» أي الذين يعملون بما يعلمون ولا يعملون ما يجهلون وهذا يعني أن الفضيلة العامة لا تتكامل إلا إذا عمل الإنسان بعلمه السديد . ومن ثم فإن عمل الإنسان بجهل كمن يزني وهو يصلي أو من يهرب الأشياء وهو يحج أو من يختلس ليزكي يمس جوهر الإيمان ، وبالتالي يمنع من تحقق الفضيلة العامة في المجتمع . أي أن العبرة لتحقيق الفضيلة العامة أن يستفيد الإنسان من الأحكام الشرعية كلها وفي أن واحد لا أن يعمل بمقتضى أحدها ويجهل الأخرى أو يعارضها . والواقع أن اتباع أحد أركان الإسلام بعقيدة وإيمان حقيقي يجعل من المستحيل أن ينحرف الإنسان إلى طريق الجريمة : فمن يواظب على صلاته بعقيدة وإيمان يصعب عليه التفكير في أغصاب الله عن عمد لوجوده في حالة طهارة روحية ومادية تمتعه عن الانزلاق في طريق الزنا أو شرب الخمر . . . الخ . ومن يواظب على صيام شهر رمضان (٢) لا يتصور أن يمتنع عن الزكاة أو أن يقع في زلة الزنا . . الخ ، وهكذا الحال بالنسبة لسائر أركان الإسلام كالحج والشفادة (٣) فهذه العبادات المحسوسة جميعها تخاطب النفس قبل الجسد . فحدود «الأخلاق» «والتقنين» في الإسلام واحدة على خلاف الوضع في القوانين الوضعية حيث نلاحظ دائما وجود هوة فاصلة بين الأخلاق والقانون الوضعي أو بعبارة أخرى مدرج على ترديده رجال القانون الوضعي من أن دائرة الأخلاق أكثر اتساعا من دائرة القانون (٤) .

ولقد برزت هذه المعاني كلها بصورة عملية في أول خطاب لأول خليفة للمؤمنين إذ يقول «وليت عليكم أيها الناس ولست بخيركم فإن رأيتموني على حق فاعينوني وإن رأيتموني على باطل فسدوني ، طبعوني ما أطعت الله فيكم فإذا عصيته فلا طاعة عليكم» (٥) . كما

- (١) تلك الآيات التي تتضمن أحكام شرعية على العباد .
- (٢) راجع الاليتين ١٨٣ ، و ٢٦١ من سورة البقرة .
- (٣) انظر محمد أبو زهرة - المرجع السابق - ص ٢٩ .
- (٤) انظر محمد أبو زهرة - المرجع السابق - ص ٦٢ .
- (٥) انظر د . فؤاد العطار - النظم السياسية والقانون الدستوري ١٩٦٥ - ١٩٦٦ ص ١٣٧ .

تجسدت هذه المعانى حينما قال احد الاعراب لعمر بن الخطاب عند توليه امارة المؤمنين « والله لو رأينا فيك اعوجاجا لقومناه بسيوفنا » ، وفوق هذا كله لتتأمل قول الرسول الكريم فى حق المخزومية عندما تشفع لها الناس لعدم انزال حد قطع اليد لارتكابها حد السرقة « والله لو ان فاطمة بنت محمد سرفت لقطعت يدها » ، ومن المعروف أن فاطمة الزهراء رضى الله عنها كانت من اعز اولاد الرسول ﷺ الى قلبه . هذه الامثلة وغيرها تجسد معنى العدالة الذى أكدته الله عز وجل فى قوله الكريم « وان حكمت فاحكم بينهم بالقسط ان الله يحب المقسطين » (١).

الفرع الثانى الفضيلة وهوى الناس

على ان الفضيلة لا تعنى مطلعا مراعاة كل اهواء الناس ، فمعانى الفضيلة اعمق من تلك النظرة الوقتية السطحية المحدودة للانسان . وقد اوضح الله سبحانه وتعالى هذه الخصيصة الذاتية فى قوله عز وجل « وعسى أن تكرهوا شيئا وهو خير لكم وعسى أن تحبوا شيئا وهو شر لكم والله يعلم ولا أنتم لا تعلمون » . (٢) وذلك بعد ان وضح الله سبحانه وتعالى أن القرآن هو الحق اذ يقول عز من قال « وأنزل معهم الكتاب بالحق ليحكم بين الناس فيما اختلفوا فيه وما اختلفت فيه الا الدين اتوه من بعد ما جاءتهم البينات بغيا بينهم فهدى الله الذين امنوا لما اختلفوا فيه من الحق بآدنه والله يهدى من يشاء الى صراط مستقيم » (٣) . كما اوضح الله فى مقام آخر ان الظلم منبعه هوى الانسان ، فيقول الحق تبارك وتعالى « ان الله لا يظلم الانسان شيئا ولكن الناس انفسهم يظلمون » (٤) .

على أنه يجدر بنا أن نشير الى أن هوى الانسان وظلمه لنفسه ليس منبعه الشيطان وانما منبعه انحراف عقله عن حادة الصواب . وهذا ما يكشفه قول الله عز وجل « ان عبادى ليس لك عليهم سلطان وكفى

-
- (١) آية ٤٢ من سورة المائدة .
 - (٢) آية ٢١٦ من سورة البقرة .
 - (٣) آية ٢١٣ من سورة البقرة .
 - (٤) آية ٤٤ من سورة يونس .

يربك وكيلًا « (١) وقد أوضح هذه المعانى قول الحق وتبارك : « من اهتدى فانما يهتدى لنفسه ومن ضل فانما يضل عليها » (٢) ، « ولا تنسى نصيبك من الدنيا وأحسن كما أحسن الله اليك ولا تتبع الفساد فى الأرض ان الله لا يحب المفسدين » (٣) ، و « يادادود انا جعلناك خليفة فى الأرض فأحكم بين الناس بالحق ولا تتبع الهوى فيضلك عن سبيل الله ان الذين يضلون عن سبيل الله لهم عذاب شديد بما نسوا يوم الحساب (٤) و « من عمل صالحا فلنفسه ومن اساء فعليها ثم الى ربكم ترجعون » (٥) .

ولقد اكد القرآن الكريم أن السنة النبوية هى صميم الفضيلة العامة وأبرز ابتعادها عن الهوى وذلك فى قول الحق تبارك وعلا « والنجم اذا هوى ما ضل صاحبكم وما غوى وما ينطق عن الهوى ان هو الا وحى يوحى علمه شديد القوى ذو مرة فاستوى » (٦) .

من كل هذه الايات يبين لنا مدى الفارق بين الهدى والضلالة اذ ان الاهواء تختلف من فرد الى فرد فى المجتمع نظرا لتقارب مصالحهم (٧) . لذا لا يمكن ان يقال ان الهوى هو اساس الفضيلة العامة لان ذلك سيؤدى الى تفكك النظام وحلول الفوضى والاضطراب محل السكينة والاستقرار فى الجماعة . على أن تضارب الاهواء أو تضارب الاراء ليس بأمر مرذول فى ذاته بل أن الخوف كله يكمن فى تغليب الاهواء الظالمة على المصالح الصحيحة (٨) فقد تتغلب وجهة النظر الظالمة للقوى الغنى على وجهة النظر العادلة للضعيف الفقير ، وهذا ما يؤدى بداهة الى حلول الظلم محل العدل . لذا فإن الله سبحانه وتعالى عنى بتحديد المصلحة الواجبة الاتباع وهذا التحديد يتناسب مع طبيعة الأمور ومنطقها .

(١) آية ٦٥ من سورة الاسراء .

(٢) آية ١٥ من سورة الاسراء .

(٣) آية ٧٧ من سورة القصص

(٤) آية ٢٦ من سورة ص

(٥) آية ٤٦ من سورة فصلت

(٦) سورة النجم - الايات من ١ الى ٦

(٧) أنظر د . صوفى أبو طالب - المرجع السابق - ص ١٢٠

(٨) أنظر عيسوى أحمد عيسوى - المدخل للفقه الاسلامى -

هذه النقطة توضح الى اى مدى تتلاقى « الفضيلة العامة » مع
« المصلحة الجماعية » بل ان العديد من النظريات الفقهية كـ نظرية
« التعسف فى استعمال الحق » دليل واضح على هذا التلاقى (١) ..

ويرجع ازدهار « الفضيلة العامة » وتغلغلها فى فكرة الشريعة الاسلامية
وفى المقام الاول الى سهولة انقياد النفس البشرية الى كل عقيدة دينية
عن الانقياد الى العقائد الوضعية (القوانين) (٢) .

وما يبرز أهمية الفضيلة العامة ويحدد مضمونها فى آن واحد أنها
لا تقتصر ، كما فى القوانين الوضعية ، على المصالح الدنيوية بل انها
تمتد لتشمل المصالح الدينية (٣) .

وللفضيلة العامة معنى محدد فى الشريعة الاسلامية فهى تعنى
التوسط بين « افراطيين » ، فالشجاعة مثلا امر تجبب اليه « الفضيلة
العامة » . ولكن زيادته المفرطة تؤدى الى « البطش » كما وأن الاقلال
المفرط من الشجاعة يؤدى الى تحولها الى « جبن » .

ومن الجدير بالذكر ان نشير الى أن أساليب تحقيق الفضيلة العامة
تلعب دورا كبيرا فى مجال « التعزير » . لأن التعزير يعد نموذجا
للتأديب عند الخروج على مفاهيم الفضيلة العامة حسبما أبرزتها الشريعة
الاسلامية .

والفضيلة العامة فى الاسلام تتسم بالشمولية (٤) . وتتضح
معانى الشمولية فى قول الحق تبارك وعلا « وأنزلنا اليك الكتاب بالحق
مصدقا لما بين يديه من الكتاب ومهيمننا عليه فأحكم بينهم بما أنزل الله

(١) انظر عيسوى احمد عيسوى - المرجع السابق - ص ٢٧٢
و ص ٢٧٣ و ص ٣٠٥

(٢) انظر عيسوى احمد عيسوى - المرجع السابق - ص ٢٧٧

(٣) انظر عيسوى احمد عيسوى - المرجع السابق - ص ٢٧٢
و ص ٢٧٣ و ص ٣٠٥

(٤) تأمل قول الحق تبارك وعلا « افتؤمنون ببعض الكتاب
وتكفرون ببعض فما جزاء من يفعل ذلك منكم الا خزى فى الحياة الدنيا
ويوم القيامة يردون الى اشد العذاب وما الله بغافل عما تعملون » -
سورة البقرة آية ٨٥

ولا تتبع أهواءهم عما جاعك من الحق لكل جعلنا منكم شرعة ومنهاجا ولو شاء الله لجعلكم أمة واحدة ولكن ليبلوكم فيما آتاكم فاستبقوا الخيرات الى الله مرجعكم جميعا فينبئكم بما كنتم فيه تختلفون . وأن . أحكم بينهم بما أنزل الله ولا تتبع أهواءهم وأحذرهم أن يفتنوك عن بعض ما أنزل الله اليك فان تولوا فاعلم انما يريد الله ان يصيبهم ببعض ذنوبهم وإن كثيرا من الناس لفاسقون « (١) ويقتصر الأمر - لاعمال الفضيلة العامة - على أن يوجه القائمون بالأمور في البلاد أعمالهم حسب أحكام الله اذ أنها من الطاعات ، تأمل قول الحق عز وجل : « ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الظالمون » (٢) بل يذهب جانباً من . الفقه المعاصر الى أن من لم يحكم بالشرعية الاسلامية فهو ظالم أو فاسق . بل يحكم على من ينكر احكام الشريعة الاسلامية بأنه كافر (٣) والواقع ان هذا الاتجاه الفقهي محمود الا انه يفترض تطابق المناخ الفكرى والاجتماعى للدولة الاسلامية الأولى مع المناخ الفكرى الاجتماعى المعاصر ، وهذا الافتراض محض مجاز .

ونعتقد ان وجود أى نظام قانونى عادل وضعه الانسان . لا يتعارض مع الاسلام ومبادئه يمكن العمل به اذا ما روعيت فى أحكامه قواعد الفضيلة العامة (٤) .

وفى داخل « الفضيلة العامة » تذوب الفوارق الطبيعية والمصطنعة فلا فرق بين أسود وابيض أو عبد وحر ، فالمساواة التامة هى أساس المعاملة . ولقد تجلى هذا المعنى فى قول الرسول ﷺ « هون عليك فانما أنا ابن امرأة كانت تأكل القديد » كما تجلى فى حكم القضاء الاسلامى على غلى بن أبى طالب كرم الله وجهه فى نزاع على درع بينه وبين أحد اليهود (٥)

(١) سورة المائدة آية ٤٨ وآية ٤٩ .

(٢) انظر عبد القادر عوده - المرجع السابق - القسم العام - .

ص ١٧٢ .

(٣) انظر عبد القادر عوده - المرجع السابق - القسم العام - .

ص ٢٢٣ .

(٤) انظر عبد القادر عوده - المرجع السابق - القسم العام - .

ص ٢٩١ .

(٥) انظر عبد القادر عوده - المرجع السابق - ص ٣٣٢ .

الفرع الثالث

معانى الفضيلة العامة ونماذجها

ان لنا بعد ان اظهرنا رأينا عن « الفضيلة العامة » وجوهرها ان نتعقب معانيها على ضوء الفكر الاسلامى ذاته فى مجال الجريمة والعقوبة وكذا فى مجال التطبيق العملى فى عهد الدولة الاسلامية الاولى لنحاول الاجابة على التساؤل الآتى :

هل عرفت الشريعة الاسلامية عند معالجتها للحدود والقصاص وللتعزيز الفضيلة العامة ؟ وهل عرف الانسان المؤمن السلم فى ذلك العصر الفضيلة العامة كذلك ؟

ويعنى هذا التعرض لموضوعين هامين :

١ - معانى الفضيلة فى العقوبات الاسلامية (٢) نماذج تغلغل الفضيلة العامة فى العقوبة فى عصر الصدارة الاسلامية . وهذا ما سنخصص له الفقرتين التاليتين .

١ - معانى الفضيلة فى العقوبات الاسلامية

بعد أن استطرنا فى تبين معانى الفضيلة وإبراز مضمونها. ومظاهرها أن لنا أن نثريث قليلا لنتعرض لوجود هذه المعانى فى مجال الحدود والقصاص والتعزيز .

أولا : الفضيلة فى الحدود :

لما كانت « الحدود » كما «أشرنا من قبل تعد جرائم « دين » فبل أن تكون جرائم « دولة » أى تهتم أولا بالمفاهيم الدينية المتصلة بالفضيلة اتصالا وثيقا ، لذا سنجد مفاهيم الفضيلة فيها أكثر عمقا وتماسكا وترابطا عن القصاص لاسيما وأن الحدود تعد من قبيل الجرائم العامة لا كالقصاص من قبيل الجرائم الخاصة . وفى هذا يقول أستاذنا المرحوم فضيلة الشيخ محمد أبو زهرة « ولذلك قرر الفقهاء ان العقوبات التى تكون حماية للمجتمع وحق الفرد فيها مندمج فى حق الله تعالى وليس فائما بذاته لا ينظر فيها الى مفادير الأفعال بل ينظر فيها الى مقدار انتهاكها لحرمة الله تعالى التى تحمى الفضيلة وتدفع الرذيلة » (١) وسوف نتناول

(١) انظر محمد أبو زهرة - المرجع السابق - العقوبة - ص ١١ ،

بالتفصيل تغلغل معانى الفضيلة فى كل حد على حدى ، الا انه لما كانت معرفة غاية العقاب لا تتحقق الا اذا عرفنا مضمون الجريمة أى لما كانت العقوبة والجريمة أمران متلازمان فى البيان تلازم بيان الحكم لبيان موضوعه (١) لذا فاننا سنتعرض لمعانى الفضيلة فى كل حد من زاويتين .زاوية الجريمة ، وزاوية العقوبة على التفصيل الاتى شرحه .

(١) معانى الفضيلة فى حد الزنا :

(١) فى ذاتية الجريمة :-

مما لا شك فيه أن هذه الجريمة (جريمة الزنا) تمس غريزة شهوانية وضعها الله فى الانسان وطلب منه - فى الدين الاسلامى - أن يحكمها بعقله ولم يترك الامر للانسان فى حيرة من أمره بل لقد هداه بوسائل بسيطة ميسرة وردت فى القرآن الكريم والسنة الشريفة لتنظيم هذه الغريزة .

أما من جهة القرآن الكريم ، فقد أبرز الله سبحانه وتعالى بصريح آياته أولاً اباحة الزواج ونظمه جملة وتفصيلاً ، ووضح الغاية منه ثم اهتم ثانياً بتحديد تعدد الزوجات كمحاولة شرعية للتغلب على هذه الشهوة

ولأما من جهة السنة الشريفة فقد عنيت بتبليغ طريق التغلب على هذه الشهوة عند عدم القدرة على الزواج بالصيام استناداً الى قول الرسول الكريم عن عبد الله بن مسعود « من استطاع منكم الباءة فليتزوج فمن لم يستطع فعليه بالصوم فإنه له وجاء » . ونلاحظ من هذه النظرة التمسك بالرجوع الى العفل لتلمس الفصيحة واسترجاع العقيدة كلما اتجهت النفس صوب السوء لاذ الصوم مقصود به فى هذا المضمار أساساً لالذار بالعقاب عند الوقوع فى الزنا والتمسك بالله ليحفظه من التردى فى الزنا ، وبصفة ثانوية فى اضعاف القوى الجسمانية فى الانسان بالصوم فلا ينصرف تفكيره ، فى حالة الثورة الجسدية الجامعة ، الى

(١) 'نظر محمد ابو زهرة - نظرة الى العقوبة فى الاسلام - مجلة التوجيه التشريعى فى الاسلام - بحوث مؤتمرات مجمع البحوث الاسلامية - ج ٤ - ص ٣٥ (١٣٩٢ هـ ١٩٧٢ م) ' .

ارتكاب فعل الزنا (١) هذا فضلا عن أن قيام الانسان بالصلاة وهجر
عماد الدين يعد تذكرة للنفس البشرية بضرورة التحلى بأهذاب الفضيلة
العامة الأمر الذى يبعده عن ارتكاب هذا الذنب البغيض .

ولتحقيق ذات الغاية عنى الاسلام بتبيان « المحرمات من النساء »
فشمّل الاقارب بالذات ، وهم من يطلع الشخص على عوراتهم ، وقد
تصور له النفس الشريرة ازاء اطلاعه على عوراتهم الزنى بهن .

وهذا التحريم يؤكد دقة الشريعة الاسلامية فى تعقب الحالة
الشخصية للانسان تلك الحالة التى يقف القانون الوضعى على عتبتها
ولا يتغلغل فيها (٢) . واخيرا يكفى - لكى ندلل على اهتمام الاسلام
بإبراز الجانب الاخلاقى لهذا الجرم - ان ننظر الى تعرف الشارع الحكيم
لجرم الزنا اذ يقول عز وجل « ولا تقربوا الزنا انه كان فاحشة وساء
سبيلا » (٣) .

(٢) فى ذاتية العقوبة :

اذا كان العقاب فى ظل القانون الوضعى هو جزاء المجرم ويجب أن
ينزل بالجانى لتحقيق العدالة فى المجتمع فان الاسلام قد راعى ، بشتى
الوسائل ، عدم تطبيق العقاب اللهم الا عند ظهور الفاحشة وشيوعها .
واستند لتحقيق ذلك الى مبدأ « درأ الحدود بالشبهات » (٤) وهذا
المبدأ مطبق ليس فحسب على هذا الحد بل على سائر الحدود التى
مستعرض لها حالا .

واذا كنا لن نتناول بالشرح هذا المبدأ فى هذا المقام فاننا يجب أن
نؤكد أن هذا المبدأ يمثل ويوضح تغلغل معانى الفضيلة فى حد الزنا خاصة .

-
- (١) انظر فتح البارى بشرح صحيح البخارى للعسقلانى ج ٩
ص ٨٤ و ص ٨٥
(٢) انظر د . نعيم عطية - الحريات العامة - ١٩٧٣ - ١٩٧٤ -
محاضرات لطلبة الدراسات العليا بدبلوم القانون الجنائى - حقوق
عين شمس - ص ٨٧ ، عبد القادر عوده - المرجع السابق - ص ٣٤٧ .
(٣) يظهر من مطالعة كتب التفسير فى القرآن تعريف « الفواحش »
الواردة فى جميع آيات القرآن بأنه « الزنا » - سورة الاسراء آية ٣٢
(٤) انظر نيل الاوطار للشوكانى ج ٧ ص ١٩٠ .

يؤفى سائر الحدود عامة . ولايضاح المعنى يجدر بنا أن نتذكر رد الرسول الكريم عندما سئل فى واقعة « ماعز » و « الغامدية » . بل لقد وصل الأمر الى تسكك الرسول الكريم فى قواهما العقلية لعلهما يرجعان عن اعترافهما بل وظهر ذلك فى رغبة الرسول الكريم فى عدم الاستمرار فى مواصلة تنفيذ (الرجم) عندما هرب « ماعز » اتناء رجمه (١) .

هذه المعانى كلها تبرز مقام « الفضيلة العامة » وهى معانى تخفى عن كثير من المعترضين والناقدين لهذا الحد بالذات . اذ من الواضح ان الاسلام عنى بالفضيلة الجنائية حتى فى مرحلة التنفيذ العقابى . وهذا يدل على رعى فى التفكير وفهم لغاية العقوبة . ويحاول الفقه الوضعى الحديث اقرار فكرة مد نطاق الدعوى الجنائية ليشمل مرحلة « التنفيذ العقابى » - اذ يقول الاستاذ الدكتور حسن صادق المرفصاوى « تعتبر الدعوى الجنائية استعمالا لحق المجتمع فى مؤاخذة الجانى ومع هذا فلا يعتبر هذا الحق ملكا لفرد معين ولا هو ملك للنيابى . نعمه وانما هو حق تستعمله هذه نيابة عن المجتمع والحكم الذى يصدر فى الدعوى يكون لمصلحة المجتمع ، وتنفيذه واجب ، اذ لن تكون للحكم اية قيمة ما لم ينته الأمر الى تنفيذه لأن الغاية من العقاب لا تقف عند مجرد وصول المجتمع الى تقرير حقه فى مجازاة الجانى وانما تمتد الى محاولة اصلاحه ومنع غيره من الاقتداء به ولا يتحقق هذا ما لم يكن تنفيذ الحكم يقينا » (٢) .

بل ان عناية القرآن الكريم ببيان عقاب هذا الحد لغير المحصن ، وتواتر السنة والأخبار بعقاب الزانى « المحصن » يعد اكبر دليل على الرغبة الالهية فى صيانة هذه الجريمة من هوى الانسان

(١) انظر فى حديث ماعز والغامدية كنز الافعال لعلاء الدين ج ٣ ص ٨٥ ، وانظر فى احاديث الرجم بوجه عام عمدة القارىء للبربر العينى ج ٢٤ ص ٤ ، ص ٥ وص ١٣ .

(٢) انظر د . حسن صادق المرفصاوى - الدفاع الاجتماعى ضد الجريمة - عالم الفكر - وزارة الاعلام الكويتية - المجلد الرابع - العدد الثالث - اكتوبر ونوفمبر وديسمبر ١٩٧٣ و ص ٦٩٨ وما بعدها . د . عبد القادر عوده - المرجع السابق - القسم الخاص - ط ١ - ١٩٦٠ ص ١٢٠

الذي نلمسه فى القوانين الوضعية لا سيما وأن القوانين الوضعية - كما هو ملاحظ - تجعل من الزنا جريمة خاصة بالأزواج فحسب وكأنها ليست بجريمة فى حق المجتمع بأكمله تهز كيانه وتؤدى الى انحلال الفضيلة فيه : فاشاعة الفاحشة فى صفوف المجتمع يهز ويهم الكيان الذاتى للمجتمع ويؤثر فى انحلال الفضيلة وبالتالي فى انحلال الدين . لذا فلا يمكن أن يترك تنظيم العقاب عن الزنا لأهواء الأفراد المتضاربة بطبيعتها كما أشرنا سلفا . ومن الواضح أن أحكام « التنفيذ العقابى » تتضمن ما يشير الى التمسك بالفضيلة . و « التخريب » (١) (نفى الزانى) يعتبر بمثابة تدبير يتيح للجانى أن يبتعد عن مكان ارتكاب جريمته ليتخلص من آثار رذيلته . وبهذا يسهل عودته الى صفوف المجتمع من جديد . كذا نلاحظ ذات المعانى فى اتساع باب « التوبة » للزناة فانزال العقاب الدنيوى على الجناة يغفر لهم ذنوبهم فى الآخرة ، مما يشجعهم على الاعتراف بذنبهم . وهذا يعتبر وجها من التمسك بالفضيلة فى ذاته . والتخريب هنا ليس المقصود منه « النفى » فحسب بل قصد منه كذلك الندم والتكفير ، لا مجرد التكفير عن الذنب .

أما فيما يتعلق بفكرة « اللذة والألم » فى العقاب ، فموضع دراسته الطبيعى هو المبحث الثانى الخاص بالمصلحة الجماعية . لذا نكتفى فى هذا المقام بما أشرنا اليه بخصوصها .

ومما يؤكد تغلغل معانى الفضيلة العامة فى العقاب أمر الله سبحانه وتعالى بعلانية توقيع العقوبة ، اذ يقول عز وجل « وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين » الامر الذى يعكس هدفين : أما الأول فانه بنفى الجانى يتحقق اصلاحه ، وأما الثانى فانه برؤية العقاب يتنبه الناس فى المجتمع الى خطورة العقاب بتجسيده أمامهم واحساسهم له بحواسهم الملموسة وغير الملموسة مما يعد بحق ضمانة أكيدة لعدم الانحراف الى هذه الجريمة . فالعقاب هنا كما يروع ويزجر يصلح ويقوم خاصة فى حالة زنا غير المحصن . أما بالنسبة لزنا « المحصن » فعقابه الاستئصال.

بالرجم . وهذا التنوع فى المعاملة العقابية نوعا ومقدارا يعد معالجة غير متعارضة مع الصالح العام ، وهذا ما سيكون محور بحثنا فى المبحث التالى من هذا الفصل . ولكن يكفى أن نقرر - فى هذا المجال - أن « الفضيلة » كما تتحقق بالمعالجة (كما فى حالة زنا غير المحصن) تتحقق بالبتنر (كما فى حالة زنا المحصن) ، وفى كلا الحالتين استهدف الشارع الحكيم صالح المجتمع (١) .

(ب) معانى الفضيلة فى حد السرقة :

(١) فى ذاتية الجريمة :

يجب أن يراعى عند النظر الى جريمة السرقة فى الاسلام الظروف التى نزلت فيها النصوص القرآنية الخاصة بها . ولفهم شدة العقوبة فى هذا الحد يجب أن نراعى كذلك اهتمام الاسلام باقرار « الزكاة » وبدور « بيت المال » فى سبيل ازالة الفوارق المالية بين الطبقات . ومما لاشك فيه أن اهتمام الاسلام بهذه الأمور لعبت دورا كبيرا فى المجال الوقائى من الجريمة . والزكاة كما هى معروفة ركن أساسى من أركان الدين الاسلامى متصل بالعقيدة . ولا جدال فى الصلة البديهية بين العقيدة والفضيلة . ومن جهة أخرى ألزم الاسلام غير المسلمين بدفع « الجزية » وحصلت مقرراتها مع مقررات « الزكاة » لمساعدة المحتاجين .

إذا كانت هذه الصورة قد تحققت فعلا فى صدر الاسلام فلا غرابة بعد ذلك اذا ندرت السرقة (٢) .

وبهذا التنظيم الاجتماعى الجديد تحقق الامان والصيانة للاموال . بفعل ضمان عدالة التوزيع للدخول بين الافراد .

(٢) فى ذاتية العقوبة :

وإذا ما تأملنا مضمون العقوبة عن السرقة وجدناها تعالج النفس.

(١) انظر محمد ابو زهرة - المرجع السابق - العقوبة - ص ١٠١

(٢) ومن مفاصد الحضارة المعاصرة تفشى جرائم الاموال - وهذا تأكيداً لقول ابن خلدون انظر كنز العمال ج ٣ ص ٨٠ - وجمال الدين الاصفهاني - الوحدة الاسلامية والوحدة والسيادة - مقاله الوحدة الاسلامية

الخبيفة التى تبعث ، فى الخفاء ، بأموال الناس والتى تحيل حياة الانسان الى شفاء ، والتى غالبا ما يكون صاحبها على صله جوار او رحم أو معرفة بالمجنى عليه . لذا رأى المولى عز وجل ان يتدخل بحمايه هذه الصلات من العبث بتقرير عقاب شديد لمن تسول له نفسه سرقة الغير خفيه . الا أن انزال عقوبة السرقة يفتضى توافر شروط خاصة يندر وقوعها فى العمل وتحققها يعد دليلا على تغلغل الاستهتار وروح اللامبالاة فى نفس الجانى .

وقد راعت الشريعة الاسلامية عند وضع هذا العقاب أن طريقة تنفيذ السرقة تتم عادة باستعمال « اليد » ، فإذا ما قطعت لم تجد النفس الشريرة للمسارق وسليتها المادية فى اخراج هذه الاتجاهات المنحرفة الى حيز الوجود . فضلا عن ان قطع اليد ، وهذا ما يهمنى فى هذا المقام ، يترك أثرا مستديما فى جسد البارق يجعله يبتعد فى المستقبل عن كل ما يجعله محل ريبة أو اتهام . ولقد راعى الرسول ﷺ إبراز تمسكه بالفضيلة العامة فى تطبيق هذا الحد حتى على فلدة عبده اذ يقول « المصطفى » ﷺ « وايم الله لو ان فاطمة بنت محمد سرقت لقطعت يدها »

(ج) معانى الفضيلة فى حد القذف (١) :

(١) فى ذاتية الجريمة :

ان كشف العورات بالكذب أمر مذموم يؤدى الى نتائج اجتماعية خطيرة منها اشاعة الفاحشة بين الناس وتشجيعهم على السفوط فى هوة « الزنا » وغيرها من الجرائم الاخلاقية (٢) .

ومما لاشك فيه أن الفضيلة تنهار أسسها اذا ما جريت الألفاظ البذيئة على اللسان . ورغم احتمال صدق القذف الا أنه لا يأخذ الانسان

(١) نستبعد « اللعان » عن كونه حدا لاعتقادنا بأنه ادخل فى موضوعات الأحوال الشخصية ولتأكيد وجهة نظرنا راجع فهرس الجزء الثانى من الفتاوى الهندية ووضع « اللعان » فيه .

(٢) وجدير بالذكر ان البعض يرى ان حد القذف لا يقع على ذمى أو عبده . راجع كنز العمال فى سنن الاقوال والافعال ج ٣ ص ٨٠ ارقام ١٥٤٨ ، ١٥٥٠ .

فيه بقوله فحسب ، بل تطلبت الشريعة الاسلامية توافر شهود عدل يشهدوا على صحة مايدعيه . فلايكفى قول القاذف بمفرده ولوكان صادقا رغبة فى حماية فضيلة « ستر العورات » وتغليبها على صدق القائل وفى هذا اكبر الدلائل على تكامل الفضيلة فى الاسلام ، اذ تراعى جانب المجنى عليه وجانب الجانى على حد سواء . بل ان قذف الرجل زوجته بالزنى يستوجب عقابه بحد القذف ولا تؤثر رابطة الزوجية فى عدم عقابه على الزنا ما لم يلجأ الى اللعان . ويعد هذا الحكم برهانا كيدا على رغبة الاسلام فى تنظيم العلاقة الزوجية والسلوك الاجتماعى بين الرجل وزوجته على اساس من الفضيلة العامة .

(٢) فى ذاتية العقوبة :

مما لا شك فيه ان عقوبة القذف « التبعية » هى عدم قبول الشهادة وهذه العقوبة التبعية تعبر عن تمسك الشارع الحكيم فى مجال العقوبة بالفضيلة والمحافظة عليها . وفى سبيل ذلك يقرر عقوبة الحرمان من الشهادة حتى لا يبعث القاذفين بسمعة الأبرياء بالباطل وكذا حتى يترث كل انسان قبل ان يقدم على جريمة القذف اذا ما علم انه لن يكون لكلمته وزن فى المجتمع الذى يعيش فيه وبلتالى تقضى هذه العقوبة على شيوع الكذب فى المجتمع .

(د) معانى الفضيلة فى حد الشرب (١) :

(١) فى ذاتية الجريمة :

لاحظنا منذ البداية أن شرب الخمر قبل الاسلام لم يكن فى ذاته

(١) يعتبر البعض شرب الخمر جريمة تعزيرية لاحد شرعى - انظر د . جمال الدين محمد محمود سبب الالتزام وشرعيته فى الفقه الاسلامى - دراسة مقارنة - ط ١ - ١٩٦٩ - ص ١٠٢ وسوف نتعرض لتفنيذ هذا القول فيما بعد . ولكن ما يهمنا توضيحه فى هذا المقام ان هناك فارق بين « السكر » و « الشرب » ، فالسكر عارض من عوارض الإهلية أما شرب الخمر فهو حد من حدود الله - فى هذا المعنى انظر بدران أبو العينين - اصول الفقه الاسلامى - ص ٤١٣ وعمدة القارىء للبدر العينى ج ٢١ ص ١٦٣ .

(م - ه الجريمة والعقاب)

مخالفة لأية قاعدة سلوكية . فلما جاء الاسلام حرمه لمعانى عبده ولمصالح جمّة : اما المعانى وهى ما تهمنا فى هذا المقام فهى ان شرب الخمر يحول دون التمسك باهداب الاخلاق المثالية . وهذه ما وضح فى تحليل الامام على بن ابي طالب كرم الله وجهه اذ يقول « اذا شرب هذى واذا هذى افترى وعلى المفتري ثمانون » كما تطلعنا السنة بغول الرسول الكريم « الخمر أم الكبائر » ، كذا من الاخبار نطلع على من قدم له غلام ليقتله أو امرأة ليزنى بها أو خمر ليحتسبها فرأى ان يختار أقلهم ضررا فاحتسى الخمر فسكر فقام على الغلام فقتله ثم أتى على المرأة فزنى بها (١) وهكذا كله يعنى أن تحريم اخمر أمر يتفق وتحقيق الفضيلة العامة وصيانة الاخلاق من أن تمس بالرديلة .

(٢) فى ذاتية العقوبة :

أما اذا اردنا أن نتتبع ملامح الفضيلة العامة فى عقاب حد «الشرب» ، لوجدناه واضحا ، وذلك بصرف النظر عن الخلاف الفقهي حول مقداره فالعقوبة تنطبق وفقا لأرجح الأقوال الفقهية على الشارب بمجرد فعل الشرب لا السكر (٢) . وهذا يرجع الى رغبة الشارع الحكيم فى حماية الفضيلة العامة من أى عبث اذ أن اباحة الشرب تؤدى مباشرة الى فتح الذريعة أمام النفس البشرية الضعيفة .

كذا اتسمت المعالجة الاسلامية بمراعاة اصلاح حال الجانى واعاداته الى صفوف المجتمع وهذا ما يبرزه بحق قول الرسول الكريم لمن عبر رجل اقام عليه حد الشرب «اخزأك الله لاتعين عليه الشيطان» .

ومن الثابت ان عقوبة حد الشرب وضعت كآخر مرحلة من مراحل المعالجة الشرعية ، وهذا ما تكشفه عبارة عبد الله بن مسعود لرجل أتى بآبن أخ له شرب الخمر لاقامة حد الشرب عليه : « لا أدبته صغيرا ولا استرت عليه كبيرا » .

(١) من الاخبار المروية عن عثمان بن عفان - أنظر كنز العمال

لعلاء الدين ج ٣ ص ١٠٣ - ١٨٨٥ .

(٢) أنظر هامش فتح البارى بشرح صحيح البخارى للعسقلانى.

متن الجامع الصحيح للبخارى ج ١٠ - ص ٢٨ وهامش ص ٤٤ .

(هـ) معانى الفضيلة فى حد الحراية

(١) فى ذاتية الجريمة :

من المنطقى ان كل نظام سياسى يهدف الى حماية أمنه داخليا وخارجيا . والاسلام كنظام سياسى (دولة) عنى بحماية أمنه الداخلى من الحاقدين والخارجين عن شريعة الله الذين يخيفون ويهددون المسلمين الأمنين فى أرواحهم أو أموالهم أو عوراتهم . ولقد تمثلت هذه الحماية فى اقرار حد « الحراية » .

(٢) فى ذاتية العقوبة :

لما كانت هذه الجريمة تشكل خطورة اجتماعية بالغة وتهدد الكيان الاجتماعى للدولة ، وجب ان يكون عقابها حازما حتى لا يكفر الأفراد بالتنظيم الاجتماعى ، ويقتض كل شخص حقه بيده . هذه المعانى الموجزة هى أكبر حجة للرد على القائلين بوحشية العقوبة فى هذا الحد ، اذ أن معانى الفضيلة العامة مستنقلب الى فساد محض اذا لم يتدخل الشارع الحكيم بحزم لمعالجة الخرابة فى المجتمع .

ومع ذلك لم تغفل الشريعة الاسلامية باب « التوبة » أمام الجناة لينصلح حالهم فى المستقبل ، فجمع الحد بين العقوبة والتوبة .

(و) معانى الفضيلة فى حد الردة :

(١) فى ذاتية الجريمة :

اعتادت الدول المعاصرة - أيا كانت أيديولوجياتها - على حماية نظامها الأساسى أو الدستورى ، والاسلام - من جانبه - عنى كذلك باعتباره شريعة دنيوية الى جوار كونه شريعة دينية على حماية « الدين الاسلامى » باقرار حد الردة . وهذه الحماية فى طبيعتها حماية للفضيلة والحق . ويكفينا لابرار المعانى الأخلاقية فى هذا الحد أن نتذكر أن الاسلام كدين لا يجبر أحد على الدخول فيه - فلا نلمس فى الاخبار عن السلف أية إكراه او جبر لأحد على الدخول فى دين الاسلام فالجزية مقررة لمن يرفض الدخول فى الاسلام . ولكن حرية العقيدة مكفولة للجميع استنادا الى قوله عز وجل « لا إكراه فى الدين » (١) ، وقوله عز وجل

« أفانت تكره الناس حتى يكونوا مؤمنين » (١) . فالفضيلة الاسلامية تأبى الاكراه فى الدين ولكنها فى ذات الوقت لا تغفل عن « المرتد » الذى دخل الدين طواعية واختيار ، وذلك للمحافظة على القيم الاخلاقية وصيانه للدين الاسلامى من العبث الذى يتحكم فيه الهوى الضال (٢)

(٢) فى ذاتية العقوبة :

تتجلى معانى الفضيلة فى عقوبة الردة : القتل أو بمعنى شامل « الاستئصال » ، اذ ان من يغير عقيدة الاسلام الى عقيدة أخرى يتصور فيه ارتكاب كل المواقف من ابسطها الى اكبرها ، الأمر الذى يعد من أكبر الأخطار الاجتماعية وقوعا فى المجتمع اذ يقضى على السكينة العامة ويسهل طريق الغواية والضلالة . ومع ذلك راعى الاسلام أن تكون كلمة العقوبة هى الكلمة الأخيرة التى تنزل بالمرتد : فقد استوجب « الاستتابه » قبل توقيع العقوبة . ويصرف النظر عن الخلاف الفقهى حول استتابة المرتد قبل قتله - فما لامة فيه ان معانى الاستتابة (٣) تؤكد مدى حرص الشريعة الاسلامية وعلى رغبتها فى تحقيق الاستقرار الاجتماعى . بل ان الآثار الجانبية لعقوبة المرتد (التفريق بينه وبين زوجته) (٤) تؤكد من جديد تمسك الشريعة الاسلامية بحماية الأخلاق العامة حينما أرادت بهذا « التفريق » عدم تآثر الزوجة بارتداد زوجها .

ثانيا : الفضيلة فى القصاص : (٥)

اذا كانت معانى الفضيلة فى الحدود واضحة فى معالجة الجريمة والعقوبة باعتبار الحدود من قبيل « جرائم أمن الدين والدولة » - كما ابرزنا سلفا - فان القتل (٦) كجريمة خاصة (« وخاصة » هنا بمعنى أنها لا توجه تجاه دين أو ضد نظام الدولة) تعد موجهة أساسا الى صميم

(١) سورة يونس - آية ٩٩ .

(٢) انظر محمد ابوزهرة - المرجع السابق - ص ١٠٢ .

(٣) انظر محمد ابو زهرة - المرجع السابق - ص ١٩٤ وص ٢٠٢ .

(٤) انظر محمد ابو زهرة - المرجع السابق - ص ٢٠١ .

(٥) انظر متن الجامع الصحيح للبخارى على هامش فتح البارى

للعسقلانى ج ١٢ ص ١٥٣ فالقصاص أول ما يقضى بين الناس - وعليهم

أن يحسنوا القتل (القود) انظر السنن الكبرى للبيهقى - ج ٨ ص ٦٠

(٦) ويمكن اطلاق مصطلح جرائم القصاص على جرائم القتل

الحياة الاجتماعية ، وبهذا يتحقق فيها الاهتمام بمعانى الفضيلة العامة كذلك - فالقصاص لا يحكم فيه الا بناء على قضاء ولا ينفذ الا بمعرفة الدولة . ومن أبرز ملامح الفضيلة فى معالجة القصاص فكرة المساواة فى القصاص فلا فرق بين حر وعبد او رجل وامرأة (١) واقرار الاسلام لفكرة « العفو » عن القصاص يسهم فى تحقيق الاستقرار الاجتماعى (٢) وعند التعمق فى فهم معانى القرآن الكريم نلاحظ ان العفو هو العقاب الحق الذى يتمشى مع تعاليم الاسلام الحنيف اذ يجعل الجانى يندم على فعلته وكما هو معروف فان تائب الضمير يفعل فعل العقوبة . وهذا يتأكد اذا ما تأملنا قول الحق تبارك وتعالى « من اجل ذلك كتبنا على بنى اسرائيل انه من قتل نفسا بغير نفس او فساد فى الارض فكأنما قتل الناس جميعا » أفلا تتضمن هذه الآية الكريمة دعوة صريحة للتأمل الفكرى قبل استعمال حق القود ؟ ثم لتأمل العديد من آيات الله البينات التى توضح صفات الله الغفور - الرحيم الرحمن - هذه الاسماء وغيرها تدل على التسامح والرحمة الا تعبر من باب اولى ان يتلمس الانسان فيها صفات يتقرب بها الى الله فيكون غفورا او رحيمًا أو متسامحًا . على أنه اذا جاز لنا أن نعقب على هذه الفكرة فاننا نرى أن استعمال العفو معلقا على شرط اساسى وهو القدرة عليه ، اذ لا يكلف الله نفسا الا وسعها .

ومن أبرز معالم تغلغل الفضيلة فى القصاص ان الشريعة الاسلامية تنظر الى القاتل على أساس أنه غير عامد حتى يثبت توفر « العمد » فى حق الجانى فى احداث الفعل ونتيجته ، وذلك حسبما روى عن النعمان بن بشير من أنه قال « قال رسول الله ﷺ كل شيء خطأ الا السيف ولكل خطأ آرش » (٣) .

ثالثا : الفضيلة فى التعزير :

لما كانت جريمة « التعزير » جريمة تنظيمية اجتماعية - اذ تهتم بمعالجة الانحرافات فى حياة المجتمع الاقتصادية والسياسية والمدنية

-
- (١) لما روى عن الرسول الكريم « المسلمون تتكافأ دماءهم » - السنن الكبرى للبيهقى ج ٨ ص ٢٧ .
- (٢) انظر احمد ابراهيم - الاهلية وعوارضها والولاية - مجلة القانون والاقتصاد - يناير ١٩٣٢ السنة ٢ ع ١ - ٢٠
- (٣) انظر السنن الكبرى للبيهقى ج ٨ ص ٤٢ .

وغيرها من شتى مجالات الحياة - لذا فان الاهتمام بالمصلحة المادية فيها يغلب على الاهتمام بالمعاني الروحية (الفضيلة) . وكل هذا لا يعنى عدم تغلغل معانى الفضيلة فيها لا سيما فى مجال المعاصى التى لا أحد فيها ولا كفارة اصلا .

٢ - نماذج تغلغل الفضيلة العامة فى العقوبة

ان لنا بعد أن أوضحنا حالا توافر معانى الفضيلة فى العقوبات حدا كانت أو قصاصا أو تعزيرا ، أن نتلمس التطبيق العملى لها فى عهد الصدارة الاسلامية . اذ لا يكفى الاهتمام بالنظريات والاسس دون الاهتمام بابرار ملاحظات عن الواقع العملى . وعلى هذا الاساس فالتساؤل يتحدد هنا حول معرفة ما اذا كان انسان هذا العصر متشبعا بالفضيلة ومؤمن بها ام انه قد عبث بمفاهيمها وخرج عن مبادئ الاخلاقيات العامة فى الاسلام لاسيما وان الشريعة الاسلامية نترك الامر لرفيب داتى فى الانسان وهو ضميره . ويكفى للجابة على هذا التساؤل أن نستعرض تاريخنا الاسلامى المشرف وان نعدم بعض النماذج البسيطة المعبرة عن تغلغل روح الفضيلة العامة فى المجتمع الاسلامى الاول .

(١) فى عهد رسول الله :

طلب الرسول الكريم من جموع الامة ان يردده كل مظلوم ويقتد منه كل مجنى عليه . ولنتأمل فى ذلك ما رواه البخارى ومسلم من ان رجلا قدم فلذة كبده الى رسول الله ليقيم عليه حد الزنا (هذه الرواية مشهورة باسم حديث العفيف (١) كذا لنتأمل ما روى عن النسائي انه قال حدثنا محمد بن يحيى بن كثير الحرافى حدثنا عمر بن طلحة حدثنا اسباط عن نصر عن سماك عن علقمة بن وائل عن ابيه « أن امرأة وقع عليها فى سواد الصبح - وهى تعمد الى المسجد - بمكروه على نفسها فاستغاثت برجل مر عليها وفر صاحبها ، ثم مر عليها ذوو عدد فاستغاثت بهم فادركوا الرجل الذى كانت استغاثت به فأخضوه وسيقهم الاخر فجاءوا به يقودونه اليها . فقال « أنا الذى اغتثك وقد ذهب الاخر » فأتوا به النبى ﷺ فأخبرته انه وقع عليها وأخبر القوم انهم ادركوه يشتد

(١) انظر محمد ابو زهرة - المرجع السابق - ص ٢٤ .

فقال « انما كنت اغيثها على صاحبها فادركنى هؤلاء فأخذونى » ، فقالت « هو الذى وقع على » ، فقال رسول الله ﷺ « انطلقوا به فارجموه » فقام رجل ، فقال « لا ترجموه وارجمونى فاننا الذى فعلت بها الفعل » فاعترف فقال عمر « ارجم الذى اعترف بالزنا » فابى الرسول ﷺ وقال « لا لانه قت تاب توبة لو تابها اهل المدينة لقبل الله منهم » (١) .

كذا لنتأمل ما روى عن مالك بن أبى النضر وغيره ان رسول الله ﷺ رأى سواد بن عمرو متخلفا قطعته بقدر كان فى يده ، ثم قال « أنتم انهم عن مثل هذا » ، فقال الرجل « يا رسول الله ان الله قد بعثك بالحق وانك قد عقرتني » ، فالقى اليه رسول الله ﷺ القدح ، وقال له استغفر (أى اقتص منى) فقال الرجل انك طعنتني وليس على ثوب وعليك قميص فكشف له رسول الله ﷺ عن بطنه فانكب عليه الرجل فقبله (٢) .

وجدير بالتأمل قول الرسول ﷺ لأسامة بن زيد عند شفاعته الأخير فى «المخزومية» حتى لاتعاقب بقطع يدها المتقدم ذكره (٣) . وفى مجال العقاب نلاحظ كذلك ملامح الستر والتوبة بما روى عن على بن أبى طالب كرم الله وجهه أنه قال : مر رجل على عهد رسول الله ﷺ فى طريق من طرقات المدينة فنظر الى امرأة ونظرت اليه فوسوس لهما الشيطان أنه لم ينظر أحدهما الى الآخر الا اعجابا به فبينما الرجل يمشى الى جانب حائط وهو ينظر اليها اذا استقبله الحائط فشق أنفه فقال « والله لا أغسل الدم حتى أتى رسول الله ﷺ وأعلمه أمرى » فأتاه فقص عليه قصته فقال النبى ﷺ « هذه عقوبة ذنبك » (٤) ولم ينزل به أى عقاب .

(٢) فى عهد عمر بن الخطاب :

لنتأمل ما فعله عمر بن الخطاب حينما نهى الرجال من أن يطوفوا بالبيت الحرام مع النساء . وحدث ذات مرة أن رأى عمر رجلا يصلّى

(١) انظر الطرق الحكمية فى السياسة الشرعية لابن القيم - ص ٥٧

و ص ٥٨ .

(٢) انظر السنن الكبرى للبيهقى ج ٢ ص ٤٨ .

(٣) انظر كنز العمال لعلاء الدين ج ١ ص ١٥١ رقم ٣٤٨٠ .

(٤) انظر المسند للإمام أحمد بن حنبل بهامشه منتخب كنز العمال

تلامام علاء الدين الشهير بالمتقى الهنذى ج ١ هامش ص ٤٦٥

مع النساء فضربه بالدرة فقال الرجل « والله ان كنت أحسنت فقد ظلمتني، وان كنت أسأت فما علمتني » فقال عمر « أما شهدت عزمي الا يطوف الرجال مع النساء » فرد الرجل « ما شهدت لك عزمة » فالقى عمر اليه الدرة وقال له « اقتصى » فقال الرجل « لا اقتصى اليوم » فقال عمر « فأعف عني » فقال الرجل « لا أعفو » ، واقتربا على ذلك حتى لقيه عمر في الغد فتغير لون عمر فقال الرجل « يا أمير المؤمنين كأنى أرى ما كان منى قد أسرع فيك » فقال عمر : « أجل » فقال الرجل « فاشهد الله انى قد عفوت عنك » .

كذا لنتأمل ما روى عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه حينما قال بخصوص حرمة شرب الخمر « لو دخلت أصبغى فيه (أى فى الخمر) لم تتبعنى » أى يقصد قطع أصبعه بالامستها شراب الخمر . وهذا أسمنى معانى الايمان الحق (١) .

(٣) فى عهد على ابن أبى طالب :

لنتأمل ما حدث حينما أحس القاتل باتهام غيره باطلا فى قضية قتل وحينما تقدم هذا القاتل اليه قائلا « أغرانى ابليس فقتلت الرجل طمعا فى ماله ثم سمعت حس العسس ، حتى أتى العسس (الشرطه) فاخذو المتهم المظلوم وأتوك به فامرت بقتله ، فاتيت واعترفت بالحق » (٢) .

ليس فى هذه الواقعة دليلا على يقظة الضمير فى نفوس العباد فى عهد على بن أبى طالب .

خلاصة : لا نجد كلمات أكثر اضاءة او تعليق أكثر دلالة من هذه الوقائع الثابتة تاريخيا فى عصر الصدارة الاسلامية تدل على تغفل الفضيلة العامة فى نفس الحاكم قبل المحكوم ، وفى الخليفة قبل الرعية . وقال اشرف الخلق ﷺ « إذا صلح الراعى صلحت الرعية » فالاتجاه السليم هو ما يتم باصلاح الضمير فى الانسان سواء اكان حاكما أو محكوما .

(١) أنظر تفسير الكشاف للزمخشري - ج ١ ص ٢٦٢ .
(٢) أنظر محمد أبو زهرة - المرجع السابق - الجريمة - ص ٢٣ .

فصلاح المحكوم بلا صلاح الحاكم كصلاح الحاكم بلا صلاح المحكوم . فالأمران متلازمان ومتلاقيان . وهذا يدل على أن الشريعة الإسلامية لا يمكن أن تطبق أو تفيد طالما لا يوجد نقاء الروح في الحاكم والرعية . وهذا يدل على أن معانى الفضيلة العامة وتغلغلها في الأحكام الشرعية الإسلامية لا يكفى بل لابد أن يدعم هذا كله بنقاء النفس البشرية في المجتمع أو بقول آخر أن صلاح الحاكم وصلاح الرعية وصلاح الشريعة تشكل الحلقات الثلاثة الضرورية في سلسلة السياسة الجنائية الرشيدة .

المطلب الثانى فى المصلحة الجماعية

مما لا شك فيه أن الطابع المميز للفلسفة العقابية فى الفكر الإسلامى هو الطابع العملى المبنى على المصلحة الجماعية (١) . ويتضح هذا بجلاء عند تتبع فكرة « المصلحة الجماعية » فى العقوبة أى فكرة الإصلاح الاجتماعى (٢) وقد راعت الشريعة الإسلامية فى الوصول الى هذه الغاية طبيعة الجريمة وشخصية المجرم وحاجة المجتمع . ولقد تناول الفقهاء فكرة « المصلحة الجماعية » تحت مسميات ومصطلحات فنية عديدة . وصاحب هذه الفكرة ظهور العديد من مصادر الفقه الإسلامى كالقياس والاستحسان عند الحنفية وكالمصالح المرسلة عند المالكية ، وكالسياسة الشرعية عند الحنابلة . والتساؤلات التى يتعين طرحها على باسط البحث قبل الدخول فى الموضوع تتمثل فى ضرورة التعرف - بداهة - على جوهر « المصلحة الجماعية » . وهذا لا يتأتى الا اذا ما ميزناها على المصلحة الفردية . ويتضمن هذا البحث فى طياته التعرف على الجوانب الخفية التى قد تخفى ادراك المصلحة الحقة عن العقل البشرى .

والتساؤل الاول يتلخص فى معرفة ماهية معيار التفرقة بين

(١) نظر عيسوى أحمد عيسوى - المرجع السابق - ص ٢٦٣ ، سلطان محمد - المرجع السابق ج ١ - ص ٤٣

(٢) أنظر الموافقات للشاطبى ج ٢ ص ٥٠ ، ٥١ ، د . عبد العزيز عامر - المرجع السابق - ص ٤٥٢ فقره ٤٨٦ .

المصلحة الفردية والمصلحة الجماعية . وإذا ما اتضح لنا « جوهر المصلحة الجماعية » فإن الامر يقتضى التعرف على اصول المصلحة لنتبين ما هية مناط المصلحة . وإذا ما انتهينا من هذه الدراسة التأسيسية فإن الواقع العلى فى هذا التأمل النظرى يستوجب التعرض لتبيان المصلحة فى تجريم الحدود الشرعية والقصاص والجرائم التعزيرية كذا يستوجب الحال التعرض لذاتية العقوبة . وعلى هذا الأساس فإن هذا المطلب ينقسم بدوره الى اربعة فروع : الفرع الاول يتناول جوهر المصلحة ، والفرع الثانى يتناول اصول المصلحة ، والفرع الثالث يتناول مراتب المصلحة أما الفرع الرابع والأخير فيتناول معانى المصلحة فى الجريمة والعقوبة .

الفرع الأول جوهر المصلحة

مما لا شك فيه أن الانسان مدنى بطبعه (١) وقد أدت هذه الصفة الى الاجتماع وتكوين المجتمعات بدائية كانت أو حضارية . ومع اختلاف النفوس والطبائع فى الانسان تضاربت مصالح الافراد بعضها مع البعض الآخر ، وأدى ذلك الى التصارع من اجل الحياة . لذا كان يجب على التشريع سماوياً كان أم وضعياً ، حتى يكون صحيحاً وصالحاً للأخذ به ، أن يوفق بين هذه المصالح المتضاربة . وإذا ما نجح فى ذلك فإنه يكون قد حقق حماية حرية الانسان وحقوقه وكرامته من أى ظلم . أو بقول آخر يجب أن تكون نظرية التشريع السليم نظرة شمولية مبصرة متسعة ، تستهدف إبراز التقدير السليم للأمور . وهذا التقدير يجب أن يهدف الى القضاء على التضارب الفردى للمصالح (٢) والا فإن التشريع سيعد تشريعاً قاصراً . ولقد أبرز الفقه الاملاى هذه الحقائق التى ألمحنا اليها حالاً ، ففطن الى الفارق بين المصلحة الفردية والمصلحة الجماعية ، فأكد على « المصلحة الجماعية » وأبرزها بنظرة عقلانية منطقية . كما عنى الاسلام بالتعمق فى فكرة « المصلحة الجماعية » فلم يقف عندها بلا تحديد ،

(١) انظر د . احمد ابراهيم - المرجع السابق - ص ١

(٢) وتفضل المصلحة العامة للجماعة على المصلحة الفردية بوجه خاص فى جرائم الحدود - انظر د . عبد العزيز عامر - المرجع السابق - ص ٤٥٢ فقرة ٤٨٥ .

بل انه تعمق فى فهم معانيها . وأبرز ما نلاحظه فى هذا الخصوص انه ليست كل مصلحة جماعية هى مصلحة مقررّة وثابتة أو مصلحة صحيحة . اذ قد تنجح الجماعة الى هوى فى نفوسهم أو الى تقليد اعمى لمجتمعات أخرى أو الى نظرة مادية معينة خالية من كل روحانية (١) لذا وجب على الشارع الحكيم التفرقة بين هذا وذلك . ومانريد ابرازه بايجاز هو ان نقرر ان معنى المصلحة الواجبة الاتباع يتمثل فى الاخذ بصالح الجماعة الحقيقى لا الظاهرى . ولكى نزيد تبين هذا الامر وضوحا نقرر ان جوهر المصلحة يتمثل فى انها تعبير عن نظرة اخلاقية تابعة من الفضيلة ، لا من نظريات مادية للحياة (٢) . وفى هذا المقام يقول استاذنا المرحوم الشيخ محمد أبو زهرة انه لا يمكن لأى تشريع ان يحرم الطلاق فى مجتمعنا العربى تقليدا للغرب اذ ان مثل هذا التشريع يعبر عن مصلحة ولكنها ليست ذات نظرة اخلاقية « دينية » أى ليس لهذا التشريع اساس شرعى . ومن ثم فان التشريع الصادر بتحريم الطلاق لن يحقق المصلحة الجماعية المتمثلة فى تحقيق منفعة عامة « بمعنى أن النظرة الى أى أمر يجب أن يراعى فيها شتى جوانبه وزواياه : فمثلا تشريع حد قطع يد السارق يجب أن يراعى فيه صالح المجتمع ككل الى جوار مصلحة السارق نفسه ، ويؤدى ذلك التأمل الى تنفيذ الزعم القائل بقسوة عقوبة قطع يد السارق . وقد ناقش الفقهاء موضوع المصلحة مناقشة مستفيضة عند بحث تعليل النصوص الدينية بالمصلحة وتدور المناقشة حول نقطة بحث اساسية الا وهى : هل يجب التسليم بصلاحية النصوص الدينية أم ان المصلحة الجماعية يجب ان تتوافر عقلا فى النصوص الدينية . وينبنى على الرد على هذا التساؤل الحكم بمشروعية القياس من عدمه . وأيا ما كانت صورة هذا الخلاف الفقهى فان ما لأردنا ابرازه فى هذا المقام ان بحث « المصلحة » فى الاسلام هو اكبر تأكيد على عقلانية تفكير الفقه الاسلامى . ومن ثم فلا جمود فى الشريعة الاسلامية . الا ان التغلغل فى بحث المصلحة فى الاسلام لا يعنى الخروج عن المبادئ الشرعية المؤكده فى القرآن والسنة . وهذا الواقع يؤكد أن النص الشرعى يحدد وجود المصلحة الجماعية ، فلا يكتفى بالنظرة الى المصلحة الجماعية فى الاسلام

(١) انظر الآيات ٢٨ من سورة الكهف ، و ١٦ من سورة طه ،
و ٢٩ من سورة النجم و ١٩ من سورة لقمان - انظر محمد أبو زهرة
المرجع السابق - العقوبة - ص ٣٥ و ص ٣٦ .
(٢) انظر عبد الرحمن تاج - المرجع السابق - ص ٧٧

على أساس كونها مصلحة أخلاقية فاضلة وسجدة فحسب بل انها يجب .
أن تتحدد فى اطار النصوص الشرعية . وعلى هذا الأساس فجوهر
« المصلحة » فى الاسلام يفترض أساسا أن النص الشرعى يحوى المصلحة
الجماعية أى يجب الالتزام به . وهذا هو أساس النظرة للحدود الشرعية
والقصاص . وفى حالة ما اذا لم يحدد « النص الشرعى » بجلاء الحكم ،
فانه يمكن للعقل أن يجتهد على ضوء المبادئ الاخلاقية المجردة النابعة
من الفضيلة العامة لكى يصل الى ما يسمى بالأحكام الاجتهادية بلا خروج
على النصوص الشرعية ، وهذا هو أساس النظرة للتعزير .

نخلص مما أبرزناه فى هذا الفرع الى أن النصوص الشرعية :
(القرآن والسنة) اذا ما حددت حكما فهى تضع التقدير الأمثل للأمور
على أساس انها توفق بين المصالح المتضاربة لتحقيق فى النهاية المصلحة
الجماعية . ومن هذا المنطلق ، فانه عند سكوت النص التشريعى ، يجب
مراعاة قواعد المصلحة الجماعية على ضوء المفاهيم الاخلاقية الفاضلة عند
وضع أى حكم . ولما كانت المصلحة الجماعية تتأثر بحركة الاجتماع
والمجتمعات لذا فهى (أى المصلحة الجماعية) بطبيعتها فكرة نسبية (١) ،
وليست فكرة مطلقة . ومن ثم فانها يجب أن تتفق وطبيعة المجتمع ، لانها
تتأثر بالناخ العام فى المجتمع .

ولهذا فاننا لا نوافق رأى القاتل بأن الشريعة الاسلامية قابلة
للتطبيق فى كل زمان ومكان على اطلاقه بل نتحفظ فيه ونرى وجوب
تقييده بمفاهيم النظرة الى فكرة الصالح المشترك المبني على « كرامة
التقدير » وهذا يدخل فى مضمون فكرة « المجتمع الدينى الاخلاقى » (٢).

(١) انظر د . حسن صادق المرفقاوى - المقالة السابقة - ص ٢٦٩ .

(٢) انظر على بدوى ابحاث فى تاريخ الشرائع السابقة - مجلة

القانون والاقتصاد س ١ ع ٣ مايو ١٩٣١ - ص ٣٣٨

« فالقرآن الكريم حقا صالحا للتطبيق فى كل زمان ومكان (١) بشرط ان تتوافر ملامح المجتمع الدينى واخلاقياته (٢) . وعلى هذا الاساس نقول ان الشريعة الاسلامية صالحة للتطبيق فى كل زمان ومكان اذا كان الفرد فى المجتمع يهدف بصفة جادة الى تحقيق الصالح العام الاخلاقى . ويقتضى هذا من الجماعة ككل التعمق فى العلم والفضيلة والاخلاق . وبهذا تتحقق فكرة حتمية وجود « صالح مشترك أخلاقى » فى الجماعة . وعلى سبيل المثال - ولزيد من الايضاح - فان حكم السرقة وهو قطع اليد اساسه الحقيقى تحقيق مصلحة اخلاقية وعامة . لذا يجب تطبيق حد السرقة بلا أى تزمت بحجة شدة او قسوة العقوبة . بل وبالمقابل لهذا يعتبر القول بعدم تطبيق حد السرقة نوع من تغليب روح الانانية والفردية على روح التضامن والجماعية .

وبناء على ما تقدم يمكن القول بأن المصلحة الجماعية هى أساس التحريم كما هى أساس العقاب . وهذا يعنى ان التجريم يجب ان يستند على « المصلحة » ونفس الامر بالنسبة للعقاب ، والا عد العقاب عقابا ظالما لا مقصد خلفه سوى التعسف والاستبداد . ولقد تمثلت هذه المصلحة فى النصوص الشرعية المتعلقة بحدود الزنا والسرقة ذاتها (٣) . وبهذه الصورة اراحت النصوص الشرعية العقول عن الاجتهاد المضنى فى البحث عن العقاب المثالى لمواجهة الزنا أو السرقة أو غيرها من جرائم الحدود الشرعية التى تتعلق بالنظام العام والآداب فى المجتمع الاسلامى . وفى هذا المقام لنتأمل قول الله سبحانه وتعالى « ولا تقولوا لما تصف ألسنتكم الكذب هذا حلال وهذا حرام لتفتروا على الله الكذب ، ان الذين يفترون على الله الكذب لا يفلحون » (٤) . بمعنى ان الله

(١) من انصار هذا الاتجاه على اطلاقه د . عبد العزيز عامر -

المرجع السابق - ص ٤٥٢ فقرة ٤٨٦ .

(٢) د . صوفى ابو طالب - بين الشريعة الاسلامية والقانون

الرومانى - المرجع السابق ص ١٢٣ .

(٣) انظر محمد الحسينى حنفى - اساس حق العقاب فى الفكر

الاسلامى والفتوى العربى - مجلة العلوم القانونية والاقتصادية - يوليو ٧١

- عدد ٢ سنة ١٣ - ص ٣٧٤ ، ٣٧٥ .

(٤) سورة النحل - آية رقم ١١٦

أغنى الإنسان عن البحث عن الحلال والحرام أو يقول آخر البحث عن المباح والمحظور . ومن ثم فالمصلحة تنشئها النصوص الدينية وتكشف حكمتها العقول السديدة .

فالنصوص الشرعية لا تحرم الفعل الا لقبحه ولا تبيح الفعل الا لجماله (١) وهذا ما يؤكد الصلة الدقيقة بين الشرع الاسلامى والعقل التجريبي فى الوصول الى المصلحة (٢) . ويترتب على ما قررناه حالا انه لاجتهاد حينما تعنى النصوص الشرعية بالتبيان القاطع كما فى الحدود والقصاص .

ولا يخفى عن الفطنة ما لهذا القول من آثار فعالة بل وخطيرة فى مجال السياسة الجنائية (٣) .

ويرجع رأينا المتقدم تبيانه حالا الى أن الاجتهاد فى الحدود والقصاص يؤدى الى تغليب الهوى أو بقول آخر يؤدى الى تغليب المصالح الوقتية على المصلحة الحققة ، الأمر الذى يؤدى الى حلول الظلم محل العدل وحلول الفوضى محل الاستقرار . ولهذا نساير القول الذى ينادى بقف باب القياس فى الحدود والقصاص على أساس ضعوية التوصل الى علة الحكم وتقديرها فى الحد الشرعى .

وجدير بالإشارة أن نوضح انعدام القوارق بين فكرتى « العدالة » و « المصلحة » ، اذ إن الفكرتين متلازمتين مترابطتين بل تعبران عن مضمون واحد اذ اننا حينما نحقق العدالة فى المجتمع يكون ذلك تجسيدا لسيادة المصلحة الحققة فيه الأمر الذى يكفل للأفراد حريتهم ويضمن لهم حقوقهم أو بمعنى آخر يحقق الغاية السامية من كل تشريع سماويا كان أو وضعيا .

(١) انظر عبد الوهاب خلاف - السلطات الثلاثة فى الاسلام - مجلة القانون والاقتصاد س ٥ ع ٥ يوليو ١٩٣٥ - ص ٥١٠ ، ص ٥١١ .
(٢) انظر محمد الحسينى حنفى - المرجع السابق - ص ٣٩٧ .
(٣) انظر محمد الحسينى حنفى - المرجع السابق - ص ٤١٣ .

ولهذا لا نساير الفكر الاوربي المتعلق بالقانون الوضعى الذى يفرق بين فكرتى « العدالة » و « المصلحة » .

ومما يؤكد صحة قولنا المتقدم بيانه ان الباحثين القانونيين فى مجال القانون الوضعى يعنون عند دراسة نظرية « الحريات العامة » بدراسة « العدالة » كاحدى العناصر الشكلية لفكرة « المصلحة المشتركة » أو « المصلحة الجماعية » .

وخلاصة القول ان المصلحة هى مناط التجريم والعقاب فى آن واحد فلا تجريم لفعل الا اذا كان ضارا سواء حيال الفرد او حيال المجتمع ، ولا عقاب على فعل الا اذا حقق تنفيذ هذا العقاب مصلحة للأفراد والمجتمع على حد سواء . على ان « المصلحة » أو « العدالة » بمعناها الحق هى التوسط فى الأمور ، والتوسط يعنى مراعاة النظرة الى الجانى والمجنى عليه فى ذات الوقت (١) ، ومراعاة عدم الحرج وتقليل التكليف (٢) .

على ان المصلحة الجماعية تختلف عن الاهواء المتمكنة فى النفس البشرية (٣) ومن ثم فالهوى تعبير عن الظلم . ويجب ان نتذكر ان وجود الانسان فى الحياة ليس للعبث واللهو وانما ليتدبر عقله فى عبادة الله . ولقد وضحت هذه المعانى فى الآية الكريمة « افحسبتم انما خلقناكم عبثا » (٤) كما يكفى ان نسوق فى هذا المقام قول الجصاص (أبى بكر احمد بن على الرازى) فى مؤلفه « احكام القرآن » : « ان عقوبات الدنيا ليست موضوعة على مقادير الاجرام وانما هى على ما يعلم الله من المصالح فيها وعلى هذا اجرى الله تعالى احكامه فاجب رجم الزانى المحصن ولم يزل عنه الرجم بالتوبة فحسب » (٥) بهذا الاساس صاغ الاسلام فلسفته العقابية .

(١) انظر عبد الرحمن تاج - المرجع السابق - ص ٣٤ .

(٢) انظر أحمد ابو الفتوح - المرجع السابق ص ٧ ، أبى حامد الغزالى - المرجع السابق ج ٧ ص ١٢١١ .

(٣) انظر الموافقات للشاطبى ج ٢ ص ٢٥ ، ٢٨ ، ٣٧ ، ٣٨ .

(٤) انظر الموافقات للشاطبى ج ٢ ص ١٦٨ .

(٥) انظر احكام القرآن للجصاص ج ١ ص ٣٦ .

الفرع الثانى

اصول المصلحة

إذا ما تفهمنا جوهر المصلحة على النحو الذى أوضحناه حالا ، فإن الأمر يستوجب التعويض للأصول التى تستند عليها المصلحة .

ولقد أسهم الفقه الجنائى الإسلامى فى إبراز هذه الأصول وأوضحها فى خمسة أسس مجملها : حفظ الدين وحفظ النفس وحفظ العقل وحفظ المال وحفظ النسل (١) ودليلنا فى هذا ما تم عند بيععة رسول الله اذ يروى مسلم عن عبادة بن الصامت أنه قال « بايعنا رسول الله على ان لا نشرك بالله ولا نسرق ولا نزنى ولا نقتل النفس التى حرم الله فتلها الا بالحق ولا ننهب ولا نعصى الحديث » (٢)

وعلى هذا الاساس فإن الامر يقتضى ايضاح كل اصل من اصول المصلحة الخمسة التى ذكرناها حالا :

أولا : حفظ الدين :

لما كان الاسلام دين ودولة او عقيدة وشريعة ، فإن حماية الدين هنا تعنى حماية الكيان الاجتماعى فى ذات الوقت . وهذا ما حدى بغالبية رجال الفقه الإسلامى الى النظرة الى حق الله على أنه مرادف لحق المجتمع . على ان مصلحة المحافظة على الدين قد قصد منها فى ذات الوقت إبراز أهمية الاطار الفكرى والعقائدى باعتباره حجر الزاوية لتفهم النظرة الفلسفية فى الاسلام للعقوبة . واذا كانت التشريعات الوضعية تصون حرية العقيدة فانها تقيد هذه الحرية بقيود أبرزها قيد النظام العام والآداب .

(١) انظر عبد الرحمن تاج - المرجع السابق ص ٤٨ ، ويرى الامام الغزالى فى كتابه احياء علوم الدين ان المصلحة ترد الى ثلاث انواع من المصالح وهى الدين والنفس والأموال ج ١١ ص ٢٠١ ، وانظر عبد القادر عوده - المرجع السابق - ج ١ ص ٣٠٢ .

(٢) انظر السيد محمد مرتضى الحسينى - عقود الجواهر الحنيفه فى ادلة مذهب الامام ابي حنيفة - ص ٢٠٥ ، والموافقات للشاطبى ص ٣ ، ص ٤ من تقديم الشيخ عبد الله دراز - الجزء الاول - وانظر الجزء الثانى - ص ٣٩

أو بمعنى أدق المصلحة المشتركة للجماعة . ولما كانت المصلحة المشتركة في الدين الاسلامي تبرزه أركان ونصوص هذا الدين ، فانه كان لزاما على المشرع الحكيم أن يحمي هذه الأسس الرئيسية حتى لا ينهار الصرح . ولا تتفشى الفوضى .

وقد بنيت هذه الحماية على أساس توافر مقومات دار الاسلام وحسب هذه المفترضات فان الأمر ليس بشاذ ولا يثير أية تساؤلات . ولا يخفى على الفطنة ما يؤدي هذا الأمر الى توحيد وجهات النظر العقائدية في المجتمع الاسلامي والذي يؤدي بدوره الى الانطلاقات الرحبة الموحدة التي تسهل تكييف المواقف الفردية ومسايرتها تجاه تحقيق المصلحة الجماعية السليمة . وفي هذه العجالة يكفي أن نشير الى تلك الكلمات المعبرة التي رددتها المفكر الفيلسوف « جمال الدين الأفغانى » عن العقيدة ، اذ يقول : « ان العقيدة لا تحتاج الى استاذ يعلمها أو كتاب يثبتها . « او رسالة تنشرها » (١) .

على أن حماية الدين لا تقتصر على مجرد عقاب المرتد فحسب أى المارق عن أركان الدين وانما تمتد كذلك الى معالجة كل من يحاول أن يأتى من الأفعال ما توصل الى الارتداد كالتهريض على البدع أو السحر أو الشعوذة (٢) . وقد عالج الاسلام الخروج على أركانه الرئيسية بحد « الردة » . ويذهب أبو الحسن الماوردى الى أن أصل الدين هو العقل الواعى التجريبي أو الغريزي ، وفى هذا يقول « جعل الله تعالى من العقل للدين أصلا » (٣) . وعلى هذا الأساس فحماية الدين تحقق مصلحة ليس فحسب على الصعيد الاجتماعى بل على الصعيد الفردى . هذا فضلا عن أن الدين وضع ليقود الناس باختيارهم الى « السعادة القصوى » وهذا ما يبرر حمايته (٤) . وفى النهاية يجدر بنا أن ننوه الى أن الشريعة الاسلامية أساسا رسالة دينية ، ومن ثم فليس بمستغرب أن تحمى الرسالة نفسها من الاهواء والتقلبات الشريرة .

(١) انظر جمال الدين الأفغانى - المرجع السابق - الوحدة

الاسلامية - ص ١٨

(٢) انظر الموافقات للشاطبى ج ١ ص ٢١٣

(٣) انظر أبو الحسن الماوردى - ادب الدنيا والدين - ط ١ ص ٣

(٤) انظر الماوردى - المرجع السابق - ص ١٧١ وهامش ١

(م - ٦ - الجريمة العقوبة)

ثانيا : حفظ النفس :

مما لا شك فيه أن حب الحياة امر غريزي اودعه الله فى الانسان ، لذا كان لابد لشريعة السماء العادلة ان تعنى بحمايته من عبث المستهترين والحاقدين (١) ولما كانت الحياة لا تقدر بقدر ، بالغ ما بلغ ، وذلك حسبما يهتدى اليه كل عقل ومنطق سديد كان مقتضى ذلك أن تتحقق المساواة فى المعالجة العقابية عند الاعتداء على البدن . فالعقوبة - نظرا لصعوبة تقدير حق الحياة - يجب ان تشتق من ذات نفس المجرم ، وهذا ما يفسر لنا عقوبة « القود » .

ومع ذلك لم تقتصر المعالجة على هذا الوضع فحسب بل عنى الاسلام بتبيان عقوبة « الدية » جنباً الى جنب مع عقوبة « القود »

ثم عنى الاسلام الى جوار ذلك باقرار « العفو » (٢) . واذا كان العفو موضوعا يجب التعمق فى فهم معانيه فيكفى أن نقرر فى هذا المقام وضوح فكرة المصلحة فى مقام « العفو » . اذ يلاحظ فى العفو انه نوعا من التسامح يحافظ على النفس ويؤدى الى تغلغل روح التصالح بين افراد المجتمع الواحد ، وفى هذا مصلحة ظاهرة لكل ذى بصيرة .

(١) حفظ النفس يلى حفظ الدين عند التنازع، انظر عبدالله التيدى المالكي الاجوبة التيدية فى مذهب السادة المالكية - ط ٤ - ١٣٣٣هـ - ١٩٣٤م

(٢) يعتبر بعض المفكرين الاجتماعيين المصريين ان العفو صورة من صور العقاب انظر د . محمد مهدى علام - فلسفة العقوبة - ط ٢ - ١٣٥٥هـ - ١٩٣٦م - ص ٧ - ولقد ورد ذكر « العفو » فى القرآن الكريم فى الآيات ٥٢ ، ١٠٩ ، ١٧٨ ، ٢٣٧ ، من سورة البقرة ، والآيات ١٣٣ ، ١٣٤ ، ١٥٢ ، ١٥٥ ، ١٥٩ ، ١٨٦ ، من سورة آل عمران ، والآيات ١٣ ، ١٥ ، ٩٥ من سورة المائدة ، والآية ١٦٥ من سورة الانعام ، والآية ١٩٩ من سورة الاعراف والآيتين ٦ و ٢٢ من سورة الزعد ، والآيات ٤٩ ، ٥٠ ، ٨٥ من سورة الحجر ، والآيات ١٢٦ من سورة النحل ، والآية ٦٠ من سورة الحج ، والآية ٢٢ من سورة النور ، والآية ٦٣ من سورة الفرقان ، والآيتين ٣٤ ، ٣٥ من سورة فصلت والآية ٨٩ من سورة الزخرف ، والآية ٤١ من سورة التغابن ، والآيات ٢٥ ، ٣٠ ، ٣٤ ، ٣٦ حتى ٤٣ من سورة الشورى - ونحب أن نشير الى أن العفو =

وجدير بالذكر ان حق الحياة يتضمن فى داخله المحافظة على اعضاء جسم الانسان ، اذ ان فى فقدانها او تلفها اعدام لحق الحياة فى ذاته ومن ثم فحمايته تعنى المحافظة على النفس البشرية . لذا نلاحظ نفس منهج المعالجة الذى شرحناه حالا فى مجال الاعتداء على اعضاء جسم الانسان . وتعكس هذه المعالجة توافر جوانب المصلحة لتحقيق السكينة فى المجتمع .

ثالثا : حفظ العقل :

اذا كان حق الحياة امرا جوهريا لوجود الانسان وحفظه ماديا فان العقل يعد امر جوهريا لوجود الانسان معنويا . فالعقل هو موجه الانسان نحو السداد والصواب اذ به يميز الثمين من الخسيس والقيم من البخس ، لذا فان حماية العقل امر واجب وحتمى فى كل شريعة سديدة على ان الحفظ يقتصر على العقل السديد وليس كل عقل انسانى . والعقل السديد لا يتكون الا بالعلم ومن ثم فالعقل الجاهل بداهة لا يتصور حمايته اذ يسبق حمايته بداهة تحقق العلم فى المجتمع . وهذا كله لا يتحقق الا بالكمال الذهنى فى المجتمع ، فالشريعة تحمى عقل الانسان الواعى ليدفع بالمجتمع قدما ويحقق التقدم . وقد تناول الاسلام حماية العقل فى اكثر من مناسبة ويوجه خاص فى مجال العقوبة لا سيما عندما تعرض لحد شرب الخمر .

رابعا : حفظ المال :

لما كانت الحياة الاجتماعية لها مطالبها المتعددة من مأكلا ومسكن ومشرب وملبس ، فان الامر يتطلب بداهة تنظيم غريزة حب التملك لاشباع هذه المتطلبات . وهذا ما يفسر عناية الاسلام بالمحافظة على المال ليحقق مصالح العباد فى تحقيق مآربهم بطرق مشروعة ، فصان المال الخاص ليستطيع كل فرد ان يحقق سعادته الشخصية والتي بلا جدال تنعكس على المجتمع ومن ثم فان المحافظة على المال يعد محافظة على

= ليس اصلا فى المعاملة بين الناس لانه قدر زائد عن العدالة لذلك لم يفرضه الله تعالى بل لقدر رغب فيه بوسائل شتى د . محمد مهدى علام - المرجع السابق - ص ٨٩ .

مصالح الأفراد ومن خلفها مصلحة المجتمع ككل . والواقع ان هذه العناية تحقق . - فضلا عن هذا كله - سيادة الطمأنينة والسكينة العامة . اذ لو أن كل شخص آمن على أمواله لزادت تجارته ونشط عمله وتحقق بذلك التقدم المنشود للمجتمع .

ولكن تقتصر الحماية على « المال الحلال » . اذ كما رأينا أن الحماية للعقول نفتقر على العقول السديدة دون الظالمة . فانه لاحماية للمال الحرام . على أساس أن المحافظة على المال الحرام لا تتضمن أية مصلحة بل انها الضرر بعينه . وهذا ما يتضح بجلاء عند استعراض أحكام حد السرقة .

خامسا : حفظ النسل :

إذا كان الانسان يسعى بعقله فى انماء ماله وتخطيط حياته فما هذه الأمور الا وسائل لا غايات . وتعد الغاية الاساسية من هذه الوسائل بلا جدال - اسعاد الاجيال المستقبلية فى المجتمع اى اسعاد الاولاد . لذا كان يجب على الشريعة الواعية ان تحمى الغايات كما عنيت من قبل بحماية الوسائل . لذا فاننا نلاحظ فى هذا المجال اهتمام الشريعة الاسلامية « بالأعراض » (١) او « بحفظ النسل » مراعية فى ذلك المصلحة العليا السامية فى المجتمع الا وهى النسل (٢) . وهذا مانلاحظه فى اقرار عقوبة الرجم لزنى المحصن وافرار حد القذف (٣) .



- نخلص من هذه الدراسة الموجزة المبينة لأصول المصلحة الخمسة انها تبرز اهتمام الشريعة الاسلامية بالجوانب النفسية والمادية فى الانسان (٤)

(١) انظر د . نيازى حتاته - جرائم البغاء - (دراسة مقارنة) رسالة دكتوراه - ١٩٦١ - جامعة القاهرة - ص ٣٦ ، ص ٥٦ ، ص ١٣٤ ، كذا انظر د . محمد حافظ نور - جريمة الزنا فى القانون المصرى والمقارن - رسالة دكتوراه - ١٩٥٨ - جامعة القاهرة ص ٣٢٦ .

(٢) يرى الامام أبى حامد الغزالى ان العقاب على الزنا نوع من حماية النفوس لأن الزنا يشوش الانسان ويبطل التوارث والتفاخر .

(٣) انظر الامام أبى حامد الغزالى - المرجع السابق - ج ١١ ص ٢١٠٢ .

(٤) انظر د . محمد حسين هيكل - المرجع السابق - ص ٤٩١ ،

لتحقيق مصلحة المجتمع ككل وانها لا تنظر الا الى المصلحة الحقيقية دون الاهواء والمفاسد او المصالح الفردية (١) . وبوجه عام يؤكد هذا العرض بلا جدال شمولية الفكر الاسلامى فى معالجة « المصلحة » واثراء الفقه الاسلامى فى المجال الجنائى (٢) .

الفرع الثالث

مراتب المصلحة

اذا كانت نظرة الفقه الجنائى الاسلامى الى اصول المصلحة نظرية شاملة ، فان التساؤل الذى يفرض نفسه هل كانت نظرة الاسلام الى كل اصل من اصول المصلحة نظرية عامة أم نظرية تفصيلية شاملة ؟

فى الواقع وضع الفقه الاسلامى مراتب للمصلحة بمعنى انه عنى بتوضيح الدرجات المتعاقبة لمضمون المصلحة حسب قيم معينة ثابتة ، ويعنى هذا القول ان الاسلام راعى التناسبية بين قيمة المصلحة المحمية وقيمة العقاب المستحق لكل قيمة .

ولقد وضعت لكل مصلحة - ايا كان نوعها (حفظ الدين او حفظ النفس او حفظ العقل او حفظ المال او حفظ النسل) - ثلاث مراتب أما المرتبة الاولى فى الاهمية هى مرتبة الضرورى ، وأما المرتبة الثانية فهى مرتبة الحاجى وأما المرتبة الثالثة فهى مرتبة التحسين أو الكمال .

وسوف نتناول كل مرتبة من هذه المراتب الثلاثة بنوع من التفصيل على النحو الآتى بيانه (٣) .

-
- (١) انظر د . عبد الحميد متولى - المرجع السابق - مجلة الحقوق - س ١١ ع ١ ، ٢ (١٩٦١ - ١٩٦٢) ص ١٥ .
(٢) انظر عبد القادر عودة - المرجع السابق - ج ١ ص ٢٠٤ ،
والشيخ عبد الرحمن تاج - المرجع السابق - السياسة الشرعية - ص ٤٩ وما بعدها ، وانظر الموفقات للشاطبى ج ٢ ص ٨ .
(٣) فى مراتب المصلحة انظر محمد السائس وعبد اللطيف السبكى ،
ومحمد البربرى - المرجع السابق - ص ١٨ وما بعدها ، وانظر بدران أبو
العنبن بدران - المرجع السابق - ص ٤٢٣ وما بعدها .

أولاً : المصلحة الضرورية :

- الضروري هو مالا يمكن الحياة بدونه .

- ومما لا شك فيه ان « الضرورات تبيح المحظورات » ، « ولا ضرر ولا ضرار » و « الضرورة تقاس بقدرها » هى قواعد شرعية مقررة ثابتة تبرز أهمية مراعاة « الضرورة » عند وضع أو اجتهاد الاحكام الشرعية . ولكن المقصود بالمصلحة الضرورية أمر يختلف عن هذه المعانى المتقدم شرحها .

ويقصد بالمصلحة الضرورية المصلحة التى يجب احترامها وحمايتها من قبل الشرع والمجتمع .

ولكن مع وجود مصالح خمسة أساسية جدية بالرعاية هى حفظ النفس والدين والعقل والمال والنسل ، ومع وجود تباين أو اختلاف فى قيمة كل مصلحة منهم كان لزاما ان ترتب هذه المصالح .

وهذا الامر استوجب ايضا جعل المصلحة فى كل نوع من هذه الانواع الخمسة مرتبة ترتيبا ثلاثيا اولها وأبرزها وأهمها المصلحة الضرورية . ولهذا أوجب الشريعة الاسلامية الدفاع عن كل ما هو ضرورى للحياة أو للدين أو للمال أو للنسل أو للعقل بكل طرق الدفاع بما فيها الدفاع الشرعى على أساس أن الضرورة تبيح المحظورات . ولكن راعت الشريعة الاسلامية ان يدفع الضرر فى الاعتداء على المصلحة الضرورية بدافع متناسب على أساس أن الضرورة تقاس بقدرها (١) .

وسوف نتعقب بايجاز فكرة المصلحة الضرورية فى المصالح الخمسة (حفظ الدين - حفظ النفس - حفظ المال - حفظ النسل - حفظ العقل) مرتبة حسب قيمة كل مصلحة كما أوضحنا ذلك سلفا .

١ - المصلحة الضرورية فى حفظ الدين :

مما لا شك فيه ان جوهر الدين الاسلامى مبنى على الايمان بالاركان الخمسة : الشهادة - الصلاة - الصوم - الزكاة - الحج لمن استطاع اليه سبيلا .

(١) أنظر محمد ابو زهرة - المرجع السابق - العقوبة -

ولما كان الايمان فى جوهره يختلف كلية عن مجرد التطبيق العملى لبعض الأركان كالصلاة والزكاة والصوم . . لذا فان « الايمان » يعتبر الدرجة العليا فى الدين . ومن ثم تشكل حمايته ضرورة هامة تفوق حماية فرض معين أو ركن معين من أركان الاسلام . اذ يفقد « الايمان » ينعدم « نور العقيدة » فى النفس البشرية فتصبح النفس البشرية مظلمة وظالمة ، لذا « فالكفر » يشكل اعتداء على مصلحة ضرورية فى نظام حفظ الدين أما مجرد ترك الصلاة للانشغال بالحياة الدنيوية فيعتبر اعتداء اقل جسامة من « الكفر » لذا كان من العدل أن تتدرج المعاملة العقابية حسب جسامة وخطورة الفعل المرتكب فى حق الدين . وهذا ما نلاحظه بجلاء عند مقارنة اختلاف عقوبات المرتد عن الدين الاسلامى والزنديق من جهة وعقوبة المحرض على البذخ أو السحر أو الشعوذة (أى المحرض على أعمال تتعارض مع حماية الدين من كل عبث أو لهو) من جهة أخرى وعلى ضوء هذا التحليل يتضح لنا مدى اهتمام الاسلام بتحقيق التناسب العادل بين الجريمة والعقوبة .

والمصلحة تعد ضرورية فى حفظ الدين اذا أدت مباشرة الى انعدام الايمان والارتداد عن تعاليم الاسلام الحنيف والعودة الى حياة الكفر بعد ان ذاق نور الاسلام . ولهذا لا يعد اغفال أى ركن من اركان الدين الاسلامى للانشغال بالحياة الدنيوية بمثابة اعتداء على مصلحة ضرورية فى حفظ الدين أى لا يصل الى مرتبة الكفر أو الردة . ولهذا لانساير من يعتبر تارك الصلاة مرتدا . إذ أن هذا القول يتعارض مع تعريف الضرورى أو بقول آخر تعريف المصلحة الضرورية بأنها مصلحة لا يتصور العيش بدونها (١) . وترك الصلاة يختلف عن الردة فى أنه يمكن العيش مع ترك الصلاة فحسب ولكن لا يتصور أن يعيش انسان فى ظلمة الردة بعد أن عاش فى نورانية الاسلام .

٢ - المصلحة الضرورية فى حفظ النفس :

لما كانت الحياة هى أغلى ما يملك الانسان ، فإن المحافظة عليها يعد محافظة على مصلحة ضرورية فى حفظ النفس . ولكن لما كان الاعتداء على النفس قد يعدمها فوراً كما فى حالة القتل العمد - وقد يؤدى الى اعدامها بعد فترة من الزمن - كما فى حالة الضرب المفضى الى الموت - فان ذلك يدل على ان المعاملة العقابية يجب ان تختلف على اساس ان الاعتداء فى القتل العمد يتوجه مباشرة للاعتداء على النفس ،

(١) انظر محمد أبو زهرة - المرجع السابق - العقوبة - ص ٦٤ .

فى حين ان الاعتداء فى الضرب المفضى الى الموت يتوجه مباشرة للاعتداء على البدن ، وان كان يؤدى الى فقد الحياة بعد ذلك .

ولقد راعى الاسلام هذه التفرقة فى المعالجة العقابية باسلوب واعى . فجعل « القود » للقتل العمد وجعل « الدية » لما هو دون القتل العمد أو اذا ما استحال تطبيق القود . على أنه يجدر بنا أن نشير الى أن النفس الجديرة بالمحافظة فى الاسلام هى النفس البريئة الطاهرة لا النفس المذنبة ... والنفس المظلومة لا النفس الظالمة . وهذا يدل أن الاسلام لا يحمى ولا يحافظ الا على الطهارة والفضيلة ولا يستهدف الا حماية المصلحة الحق العادلة . وبناء على ذلك أبيع قتل النفس اذا كانت مرتدة أو قاتلة أو زانية لأن المصلحة الضرورية هنا تستوجب ذلك . إذ لا حياة اجتماعية فاضلة مع وجود نفوس قاتلة أو بلا عقيدة أو بلا أخلاق . فاضلة فى المجتمع . ويلحق بالنفس الأطراف وتسرى الحماية الجنائية الاسلامية على الأطراف كالنفس أى بنفس قيودها وشروطها . فالحماية للأطراف البريئة لا الظالمة : فمثلا تقطع اليد الظالمة اذا سرقت ربع دينار (وهو مبلغ ضئيل اذا ما قورن بدية اليد) فى حين أن اليد التى يتجاسر شخص على قطعها فى مشجرة مثلا (وهنا تكون اليد بريئة وطاهرة) تجب فيها قود الأطراف بالمائلة أو الدية وهى تقدر بالآلاف الدنانير (١)

(٣) المصلحة الضرورية فى حفظ المال :

اذا ما أردنا تفهم المصلحة الضرورية فى حفظ المال كان لزاما علينا أن نتفهم جوهر حفظ المال المتمثل فى الطمأنينة لكل ذى مال .

على أن هذه الطمأنينة لها درجاتها التى تستوجب تنوع المعاملة العقابية . ومما لا شك فيه أن اختفاء المال من مسكن صاحبه يقضى على الطمأنينة ، ويفوق فى ضرره اغتصاب المال من صاحبه فى الطريق العام . واغتصاب المال علنا بدورها كجريمة ضد المال أكثر ضررا من مجرد خيانة الامانة وذلك لأن صاحب المال فى خيانة الامانة يكون قد سلم المال الى الجانى بارادته وبإختياره . ولقد راعى الاسلام هذا التدرج عند حماية الطمأنينة وتأمين الفرد على ماله . ففرض عقاب قطع اليد على حد السرقة (السرقة الخفية) فى حين وضع التعزير لاغتصاب

(١) وقد فطن الى هذه التفرقة بين اليد الطاهرة واليد الاثمة . الدكتور محمد مهدى علام - فلسفة العقوبة - ص ٤٥ و ص ٤٦ .

المال علنا (النشل وخيانة الامانة) • والتعزير كعقاب أقل من عقاب حد.
السرقه بحسب الأصل •

وبالتفكير فى شروط تطبيق « حد السرقه » كما سنوضح فيما بعد
تتضح لنا خطورة هذه النوعية من السرقات التى تبرر قطع اليد
كعقوبة جنائية مناسبة •

ويجدر بنا أن نشير الى أن المال الجدير بالعناية هو المال الحلال:
أو بمعنى أدق « المال الصحيح » لا « المال الفاسد » - وهذا ما يفسر
عدم تطبيق حد السرقه على من يسرق الخمر أو أدوات اللهو أو المعاصى

(٤) المصلحة الضرورية فى حفظ النسل :

مما لا شك فيه أن الأسرة عماد المجتمع ، وأن مجهود الانسان يوجه
اساسا لاسعاد أسرته ومنهم زوجه وأولاده • وإذا شاعت العلاقات الجنسية.
وأبيحت بلا ضوابط قضى على روح الاخلاص والنشاط والكفاح فى
الانسان وتقضى بالتالى على طموحه وأهدافه •

وهذا ما ينعكس قطعاً على الأخلاقيات والفضيلة فى المجتمع •
وهذه المعانى تشكل فى اعتقادى أهم الأسباب فى المحافظة على النسل.
باقرار حد الزنا • والواقع أن فى حفظ النسل كذلك أمور تستوجب
مراعاة التدرج : إذ أن هناك أفعال جسيمة مثل الزنا وأفعال أقل جسامة.
من الزنا مثل الاتصالات الجنسية التى لا تصل الى الزنا والتقبيل •
وتستوجب مبادئ العدالة تباين العقوبات حسب جسامة الاعتداء وآثاره ،
لذا نجد عقاب « الزنا » هو الرجم للزانى أو للزانية المحصن ، باعتباره
اعتداء على مصلحة ضرورية فى حفظ النسل ، نظراً لأنه يؤدى الى
تفشى أولاد الزنا وبالتالي شيوع الفاحشة فى المجتمع وتهديد كيانه ،
يزيد فى جسامة عقاب التقبيل •

وجدير بالذكر أن « النسل » الذى يحميه الاسلام هو « النسل »
الذى يتصور وجوده من علاقة شرعية لأن الاسلام لا يحمى العلاقة المحرمة
بين الرجل والمرأة وإنما يحمى الزواج • لذا كان عقاب المتزوجين هو
الرجم إذا ما ارتكبوا جريمة الزنا ، فى حين لا تتقرر هذه العقوبة إذا
ما خانت العشيقة عشيقها بأن زنت مع غيره على أساس أن علاقة
« العشق » علاقة آثمة محرمة ليست لها طهارة واحترام علاقة الزوجية •

(٥) المصلحة الضرورية فى حفظ العقل :

العقل فى الانسان هو الراشد والهادى للخير لذا وجب حمايته من الأفعال التى تذهب به أو تقلل من حيويته . ولما كانت الأفعال التى تذهب بالعقل تختلف عن الأفعال التى تقلل من حيويته . لذا كان منطقيا أن تختلف المعاملة العقابية لكل فعل من هذه الأفعال وهذا ما نلاحظه التزام الاسلام به عند وضع العقاب لحد شرب الخمر واختلافه عن العقاب المخصص لمن يختلق /لبدع على أساس أن اختلاق المبدع يقلل من حيوية العقل فى حين أن شرب الخمر يذهب بالعقل كلية .

وهذا التباين فى العقاب يدل على مدى احترام الاسلام لفلسفة التدرج العقابى وتناسبية العقاب للجريمة .

وجدير بالذكر أن « العقل » الذى يحميه الاسلام هو العقل السليم لا العقل الفاسد . بمعنى أنه اذا كان التصرف صادر من عقل سليم وجب حمايته ، أما اذا كان التصرف صادر من عقل مختل مثل السكران فلا حماية له ، مع مراعاة حالتى /الضرورة والاكراه والجنون .

نخلص مما تقدم الى أن الاسلام عنى بتحقيق فكرة « تناسبية العقوبة » من خلال وضع معاملة عقابية مختلفة تزداد حدة وشدة اذا كان الاعتداء على مصلحة ضرورية .

ثانيا : المصلحة الحاجية :

المصلحة الحاجية تعد المرتبة الثانية من مراتب كل مصلحة ، وتأتى هذه المرتبة بعد مرتبة المصلحة الضرورية ، وتليها مرتبة « المصلحة التحسينية » .

واذا كنا قد فهمنا المقصود « بالمصلحة الضرورية » فاننا يمكن بسهولة أن نتفهم المقصود « بالمصلحة الحاجية » . ويعرفها العلماء بأنها « ما يمكن الحياة رغم المساس بها وإن كان ذلك بمشقة وتكلفة » (١) .

(١) انظر محمد ابو زهرة - المرجع السابق - العقوبة ص ٦٥

ويعرفها البعض الآخر بأنها الامور التي لا بد منها للتوسعة على الناس ودفع الحرج عنهم كقصر الصلاة للسفر والفطر فى الصيام للمعذور (١) .

- ومن أمثلتها فى مجال حفظ الدين عدم نشر الأقوال المضللة فى المجتمع أى الاشاعات الكاذبة ، وفى مجال حفظ النفس عدم الاعتداء على الأبدان بالضرب وما شابه ، وفى مجال حفظ المال عدم الاستيلاء على المال بطريق الغصب ، وفى مجال حفظ النسل عدم التعرض للناث على وجه يخدش الحياء ، وفى مجال حفظ العقل عدم القيام بأى توجيه معنوى خاطئ . وتدخل معالجة هذه الامور وما شابهها ضمن نظرية التعزير فى الاسلام .

ثالثا : المصلحة التحسينية « الكمالية » :

مما لا شك فيه أن للحياة جوانب عدة منها ما هو ضرورى وهو - مالا يختلف من مجتمع الى مجتمع عبر الأزمنة والأمكنة المختلفة ، ومنها ما هو كمالى أو من قبيل الكماليات أو التحسينى ، وهو ما يختلف من مجتمع الى آخر . ويقصد بالمصلحة الكمالية أو التحسينية الصلحة التى يمكن العيش بها مع عدم المساس بالجوهري فى الحياة وتحقق سعادة الانسان وهناؤه ورفاهيته (٢) كذا يعرفها البعض بأنها كل ما يتعلق بمكارم الأخلاق وما يحسن فى مجارى العادات (٣)

وهذه الامور لم يغفلها الاسلام كنوع من سد الذريعة أى سد الوسيلة التى يتوصل بها الى الفساد المحض ، الأمر الذى يدل على تكامل النظرة المعنوية فى الاسلام واهتمامه بالانسان كاهتمامه بالمجتمع . وان كانت المعالجة العقابية فى المصلحة الكمالية تقل بداهة عن « الضروريات » فهذا يعد تأكيدا لتمسك الشريعة الاسلامية بفكرة تناسب العقوبة فمثلا

-
- (١) انظر عبد اللطيف السبكي ومحمد السائس ومحمد البربرى - المرجع السابق - ص ٢٠
- (٢) انظر محمد ابو زهرة - المرجع السابق - العقوبة - ص ٦٥
- (٣) انظر عبد الرحمن تاج - المرجع السابق - ص ٥١ ، وانظر عبد اللطيف السبكي ومحمد السائس ومحمد البربرى - المرجع السابق - ص ٢٠

عقاب السب والاهانة لا يرقى الى مرتبة العقاب فى حد القذف . وهذا ما حدى بجانب من الفقه الجنائى الاسلامى الى تحديد الحد الاقصى لعقوبة التعزير على أساس الا تتجاوز عقوبة الحد المتشابه فى جنسه مع الجريمة التعزيرية . وهذا الأمر ملحوظ كذلك فى تدرج العقاب فى مجال جرائم الدم .

الفرع الرابع

معانى المصلحة فى الجريمة والعقوبة

مما لا شك فيه أن نظرة الاسلام الى الجريمة والعقوبة كانت تسيطر عليها معانى عملية مصلحة . واذا ما أردنا أن نفهم مضمون الجريمة والعقوبة فى الاسلام بمنظار عصر الصدارة الاسلامية لوجدنا أنه كان ينظر الى الجريمة على اعتبار انها مفسدة ، - وكانت ذات النظرة قائمة بالنسبة الى العقوبة بمعنى أنها كانت تعتبر كذلك مفسدة وتؤكد مؤلفات الفقه الجنائى الاسلامى القديم والحديث هذا المعنى فمثلا « الماوردى » يقرر « أن الجريمة محظورات شرعية زجر الله عنها بحد أو تعزير » فى حين يرى أستاذنا وشيخنا الجليل المرحوم محمد أبو زهرة أن العقوبة فى ذاتها رحمة تنزل بالجانى (١) .

وعلى هذا الأساس فقد اهتم الاسلام بالوظيفة النفعية للعقوبة بمعنى أن العقاب أعتبر وسيلة لا غاية اذ رغم أن « العقوبة » مفسدة فانه يلجأ الى استحداثها على أساس أن هناك مصالح تفوق هذه المفسدة من وراء انزالها بالجانى ولكن لا يجب انزال العقاب الا بالقدر الضرورى لتحقيق هذه المصالح . أى لا يلجأ الى العقوبة الا عند اقتضاء الضرورة (٢) .

ويجدر بنا أن نشير فى هذا المقام الى أن درأ المفسد عن العباد بالعقاب مقدم على جلب المصالح لهم (٣) .

(١) انظر محمد أبو زهرة - المرجع السابق - العقوبة - ص ٨ و ص ٩ .

(٢) انظر محمد حمزة الحسینی - الفوائد البهية فى القواعد والفوائد الفقهية - ص ٦ .

(٣) انظر محمد شفيق العافى - الفقه الاسلامى ومشروع القانون الدنى الموحد فى البلاد العربية - معهد الدراسات العربية العالية - جامعة الدول العربية - ١٩٦٥ - ص ١١٠ .

لهذا كله وجب طرح التساؤل الآتى :

ما هى جوانب المصلحة التى تستوجب انزال العقوبة بالجانى فى حالة ارتكابه حد من حدود الله والتى تستوجب انزال العقوبة فى القتل العمد او التى تستوجب انزال عقوبة تعزيرية ؟

ويقتضى الرد على هذا التساؤل التفصيل فى كل نوع من أنواع العقوبات الاسلامية الثلاثة : الحدود - القصاص - التعزير ، على النحو التالى بيانه .

اولا : معانى المصلحة فى الحدود :

لكى تتحقق المصلحة فى الحدود نلاحظ اساسا أن الشريعة الاسلامية تتطلب سلامة العقل فى الجانى (١) ولا تنأخض بين العقل والشرع . كما يقول الامام الغزالى (٢) فالصبي لا يحد وانما يعزر اذا ارتكب ما يوجب - فى الأصل - انزال عقوبة الحد (٣) وفى اعتقادنا أن التعمق فى هذه الفكرة يجعلنا نقرر بلا تردد أن المصلحة تنعدم وبالتالى لا يصح انزال الحد على من فسدت عقليته وغابت معانى الفضيلة عنه . بل ويعد تطبيق الحد حياله ضربا من ضروب القسوة والانتقام والضلالة . فما المصلحة فى عقاب شخص على « زنا » ارتكبه وقد ترعرع عقله فى بيئة ضالة وفاسدة يمجدها المنحرفون خلقيا وتروى أحاديثهم بشتى وسائل الاعلام على انهم من علية القوم . وهذا الحكم يستمد حجته من موقف الفقه الجنائى والاسلامى حيال عدم تطبيق الحدود على الشواذ المجانين أو الصبية غير المميزين .

لذا فان القول بتطبيق الحدود على أى مجتمع لم تتربى فيه ملكة « حرية الاختيار » الحققة أو بمعنى أدق ملكة العقل التجريبي

-
- (١) أنظر محمد حمزة الحسینی - المرجع السابق - ص ١٨٩ مع مراعاة أن الاهلية تثبت بالسن لا بالاحتلام على الوجه الأحوط .
(٢) أنظر محمد حمزة الحسینی - المرجع السابق - ص ١٨٩ ،
وأبى حامد الغزالى - المرجع السابق - ج ٥ ص ١٥٥
(٣) أنظر الفتاوى الهندية - ج ٢ - ص ١٥٠

المشبع (المكتسب) بتذوق المصلحة الحقّة والفضيلة الجمّة (١) يعدد
أمرا مخالفا للمستقر عليه في قواعد الفقه الجنائي والاسلامى ، ويخالف
في ذات الوقت المعنى العميق للمصلحة في الحدود .

فالاسلام يطبق الحد على العقل السليم ، ليحقق مصلحة من جراء
تطبيق الحد ، أما اذا كانت الرذيلة تنفّش في المجتمع ، فان ذلك
ينعكس بلاشك على عقليات الافراد في المجتمع اذ ستصبح هذه العقليات
عقليات فاسدة لا يصلح فيها تطبيق الحدود . وفي اعتقادنا يعتبر تطبيق
الحد حينذاك مجرد انتقام وقسوة لا طائل ولا مصلحة من وراءه .

بعد أن عرضنا لهذا الخط العريض الاساسى عى موضوع المصلحة ،
يتطلب الامر أن ننقل الى تبين أوجه المصلحة في كل حد من حدود
الله الشرعية على حدى ، سواء فيما يتعلق بذاتية الجريمة او فيما يتعلق
بذاتية العقوبة على النحو التالى بيانه .

(١) المصلحة في حد الزنا :

ان اقرار جريمة الزنا يعنى بحث موضوع « العلاقة الجنسية » .
وقد شغلت هذه العلاقة الأذهان الى حد كبير على مر العصور وتعاقب
الأنظمة . وقد كان التحريم هو حكم العلاقات الجنسية غير المشروعة في
الشريعة الاسلامية وان كانت البشرية قد عاشت في مهدها فترة عرفت
باسم فترة « البغاء المقدس » اثناء تحكم الكهنة وغيرهم من رجال الدين
على فكر المجتمع البدائى .

وبصرف النظر عن هذه الفترة فان جميع الأديان السماوية قد حرمت
العلاقات الجنسية غير المشروعة .

فما هى المعانى التى جعلت الاسلام يحرم الزنا ؟

نستعرض هذه المعانى في فقرتين : فقرة تخصص لتبيان هذه
المعانى في ذاتية الجريمة وفقرة أخرى لتبيان هذه المعانى في ذاتية
العقوبة .

(١) أنظر العقد الفريد للملك السعيد - أبى سالم محمد بن طلحة -
ص ٧ (لزيد من التفاصيل حول العقل الغريزى والتجريبى) ، وانظر
أدب الدنيا والدين للماوردى ص ٤ .

أ - فى ذاتية الجريمة :

مما لا شك فيه أن الزنا تعبير عن فساد المجتمع وانحلاله مما ينعكس على طاقة المجتمع العامل (١) إذ أن الزنا قد يؤدي إلى ثمرة محرمة لا ذنب لها ما أن تشب وتعلم بحقيقة أمرها الا وتصبح عدوة للمجتمع تنتقم منه وتخرج عن قيمة الاجتماعية (٢) هذا فضلا عما فى الزنا من اختلاط فى الانساب يؤدي الى الاخلال بالأسرة عماد المجتمع وخليته الاولى (٣) كما أنه قد ثبت من الناحية الطبية تفشى الأمراض التناسلية من جراء هذه الجريمة (٤) ويكفى لتوضيح خطورة هذا الفعل تأمل قول الحق تبارك وتعالى « الذين لا يدعون مع الله الها آخر ولا يقتلون النفس التى حرم الله الا بالحق ولا يزنون ومن يفعل ذلك يلق أثاما » (٥) وقوله عز وجل « ولا يبايعنك على ان لا يشركن بالله شيئا ولا يسرقون ولا يزنين » (٦) .

على أن جوانب المصلحة لا تقتصر على حد تبين مبررات التجريم بل ان المصلحة هيمنت كذلك فى طريقة التجريم التى تمت بصورة تدريجية (٧) .

وهذا ما نلاحظه عندما نطالع الآيات التى نزلت فى الاسلام بصدد

(١) انظر تفسير ابو السعود ج ٣ ص ٣٢٥ وعن ابن عباس أن الرسول الكريم قال « اياكم والزنا فان فيه أربعة خصال يذهب البهاء عن الوجه ويقطع الرزق ويوجب سخط الرحمن والخلود فى النار » انظر كنز العمال لعلاء الدين ج ٣ ص ٦٦ .

(٢) انظر محمد عطية راغب - جرائم الحدود فى التشريع الاسلامى والقانون الوضعى ١٩٦١ ص ٣٣

(٣) انظر د . محمد نيازى حتاته - المرجع السابق ص ٢٦ ، ابراهيم على اسرار الشريعة الاسلامية وآدابها الباطنة ص ٢٢٩ .

(٤) انظر د . محمد نيازى حتاته - المرجع السابق ، ص ٤٦ .
وص ١٢٥ .

(٥) سورة الفرقان آية ٦٨

(٦) سورة الممتحنة آية ١٢ .

(٧) انظر محمد موسى - الأصول والاضاع القانونية والاجتماعية:

للمجرائم الخلقية - الرسالة الاولى الزنا والزواج - ١٩٤٢ .

حد الزنا حيث يقول عز وجل « واللاتى يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن اربعة منكم فان شهدوا فأمسكوهن فى البيوت حتى يتوفاهن الموت او يجعل الله لهن سبيلا » (١) ثم قوله عز وجل بعد ذلك « واللدان يأتانها منكم فاذوهما فان تابا واصلحا فعرضوا عنهم ان الله كان توابا رحيمًا » (٢) .

ثم نلاحظ بعد استقرار الاسلام ورسوخ التربية الدينية وتهيئة الاجواء وتعابل مصلحة التجريم بايات التجريم والعقاب قوله عز وجل « والزانية والزانى فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة ولا تاخذكم بها رافة فى دين الله ان كنتم تؤمنون بالله واليوم الآخر ولشهدوا عذابهما طائفة من المؤمنين . الزانى لا ينحج الا رانية او مشركة (٣) وكذا يقول عز وجل « ومن لم يستطع - منكم طولا ان ينكح المحصنات المؤمنات فمن ما ملئت ايمانكم من فتياتكم المؤمنات والله أعلم بايمانكم بعضكم من بعض فانكحوهن باذن اهلهن وعاتوهن اجورهن بالمعروف محصنات غير مسافحات ولا متخذات اخدان فاذا احصن فان اتين بفاحشة فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب ذلك لمن خشى لعنت منكم وان تصبروا خير لكم والله غفور رحيم » (٤) .

(ب) فى ذاتية العقوبة :

أما عن معانى المصلحة فى ذاتية العقوبة فنقرر أن نقد هذه العقوبة بحجة القسوة ولا سيما عقاب زنا المحصنين (الرجم) يعد غير واعيا للصورة الكاملة للمجتمع الاسلامى الفاضل الذى تتهدب فيه النفوس بوتترى فيه العادات والقيم الكريمة .

كما يغيب عن هؤلاء الناقدين أو بقول أدق عن هؤلاء الحاقدين أن الاسلام عنى بالوقاية من الزنا حينما نظم الزواج وسهل اليه (٥) تأمل قول الرسول الكريم لمن أراد الزواج « التمس ولو خاتما من حديد »

(١) سورة النساء آية ١٥ .

(٢) سورة النساء آية ١٦ .

(٣) سورة النور آية ٢ وآية ٣ .

(٤) سورة النساء آية ٢٥ .

(٥) انظر ابراهيم على - المرجع السابق - ص ٢٣٨ .

حينما أحس الرسول ﷺ أن طالب الزواج أنه لا يملك كثيرا ليدفعه مهرا للزواج بمن أرادها له رفيقة لحياته . بل ان الرسول الكريم قد أجاز - وفقا لأراء بعض الفقهاء - التزوج بالمرأة بما يحفظ الرجل من آيات قرآنية .

ومع هذا التساهل فى عقد الزواج كان لابد أن يواجه فعل الزنا بحزم شديد أى لمن يستهتر بالقيم الاخلاقية التى أكدها الدين الاسلامى - تلك القيم التى لا تعرف سبيلا لاشباع الرغبة الجنسية الا من خلال الزواج تأمل قول الرسول الكريم « اذا رأى أحدكم امرأة صفاء فاعجبته فليات أهله فان البضع واحد ومعها مثل الذى معها » (١) فضلا عن أن العقاب سواء أكان جلدا وتخريبا أو رجما هو الرحمة بعينها - فغير المحصن يعاقب بالجلد والتخريب تقويما له وإعادة له إلى طريق الصواب ، اما المحصن فيعاقب بالرجم أى بالاستئصال على أساس أنه ذاق طعم الحلال فلا يصبح أن تنغمس نفسه فى الحرام بعد ذلك والا أصبح مصدرا للفساد فى المجتمع يجب بتره . وما تنفيذ الرجم بصورة علنية الا لتحقيق الرهبة والخوف لمن تسول له نفسه اتباع طريق الزنا رغم سهولة طريق الزواج (٢) .

وتظهر كذلك معانى الصلحة فى تقادم عقوبة الحد ، والتشدد فى قبول الشهادة لاثبات هذا الحد (٣) وتظهر كذلك معانى المصلحة فى كيفية تنفيذ العقوبة ، وفى مراعاة الظروف وبالأذات ظروف الجانى الشخصية (٤) .

كل هذه الأمور تؤكد رغبة الشريعة الاسلامية فى تحقيق الردع

(١) أنظر كنز الأقوال والأفعال لعلاء الدين - ج٣ ص ٦٨ - ١٢٣١

(٢) أنظر الجامع للقرطبى ص ٤٥٥٩ (كتاب الشعب)

(٣) أنظر اتحاف الأبصار والبصائر بتبويب كتاب الأشباه والنظائر للشيخ محمد أبو الفتوح ص ١٨٣ (١٢٨٩هـ - ١٨٩٥م) ، وأنظر خزنة الفقه وعيون المسائل للفقير ابن الليث السمرقندى - المجلد الثانى - عيون المسائل تحقيق وترجمة الدكتور صلاح الدين الناهى ١٣٦٨هـ - ١٣٦٨هـ - ١٩٦٧م - ص ٥٥٦ بند ١٤٦٥ .

(٤) أنظر الفتاوى الأنقروية للشيخ محمد العدوى - ١٢٨١ هـ .

(م - ٧ الجريمة والعقوبة)

للعام والردع الخاص وليس كما يعتقد البعض الرغبة فى تكفير الجانى.
عن ذنبه (١) .

ويكفى لتبيان أوجه المصلحة فى إقرار حد الزنا أن نسوق ما رواه
أبو امامه أن غلاما شابا أتى النبى ﷺ فقال يا بنى الله : أتأذن لى فى
الزنا ؟ فصاح الناس به فقال النبى ﷺ « ادنى » (أى اقترب منى) فدنا
الغلام حتى جلس بين يديه فقال النبى ﷺ : أتجبه لأمك - فقال الغلام
لا جعلنا الله فداك ، فقال الرسول الكريم كذلك الناس لا يحبونه
لأمهاتهم ... أتجبه لابنتك فقال الغلام : لا جعلنا الله فداك .. فقال
الرسول الكريم : كذلك الناس لا يحبونه لبناتهم أتجبه لاختك ؟ وزاد
يدعوه حتى ذكر العمة والخاله « .. وهو يقول فى كل واحد لا جعلنى
الله فداك ، والرسول الكريم يقول وكذلك الناس لا يحبونه ثم وضع الرسول
الكريم يديه على صدره وقال « اللهم طهر قلبه وأغفر ذنبه وحصن فرجه
فلم يكن شئىء أبغض اليه منه » (٢)

بل أن معانى المصلحة لا تجد تجسيدا واضحا لها كما فى حد الزنا،
وهذا ما دفع الامام الغزالى عند التعرض لحكمة حد الزنا وظروف
تطبيقه الى أن يقول « فانظر الى الحمة فى جسم باب الفاحشة باحجاب.
الرجم الذى هو أعظم العقوبات ثم أنظر إليه كيف ستر الله كيف أسبله
على العصاة من خلقه بتطبيقه فى الطرق فى كشفه فنرجو أن لا نحرم
هذا الكرم يوم تبلى السرائر » (٣) .

ويروى أن رسول الله ﷺ قال لمعاوية أبو داود « انك أن تتبع
عورات الناس أفسدتهم أو كدت تفسدتهم » .

(٢) المصلحة فى حد السرقة :

إذا تناولنا حد السرقة لتبيان معانى المصلحة فيه ، لوجدنا منذ
الوهلة الاولى تغلغلها فيه سواء فى ذاتية الجريمة أو فى ذاتية العقوبة :

(١) أنظر الفتاوى الهندية - ج ٢ ص ١٤٣ ، وأنظر تبیین.
الحقائق شرح كنز الدقائق - للزيلعى وبهامشه حاشية الامام الشلبى -
ج ٢ - ص ١٦٣ (طبعة أولى - ١٣١٣ هـ) .
ج ١ ص ١٥٠ .

(٢) أنظر أبى حامد الغزالى - المرجع السابق - ج ٧ ص ١٢٣٦

(٣) أنظر أبى حامد الغزالى - المرجع السابق - ج ٦ ص ١٠٠٠

١ - ذاتية الجريمة :

فالجريمة لا تتحقق الا اذا استولى انسان على ما يملكه غيره .
بطريق من طرق الامتلاك المشروعة ، الامر الذى يعد احقاقا للعدالة
وللطمأنينة فى المجتمع .

اذ مع تجريم هذا الفعل سيأمن كل انسان على ماله سواء أكان فى
منزله أو فى عمله أو أى مكان آخر . ولا يتصور عقلا اباحة السرقة
والا أدى ذلك الى الفوضى والظلم لما للمال من مكانة هامة فى عصب
الحياة .

ويعد القول باباحة الأخذ بما يزيد عن حاجة المجنى عليه كتبرير
لفعل السرقة قول مردود عليه ، لأن الأخذ بهذه الحجة وهى غالباً
ما يتحجج بها السارقين ذاتهم يتعارض مع نظرية المصالح المحمية
والجديرة بالاعتبار ، أو كما يقول الامام الغزالى يتعارض ذلك مع
سياسة الشرع كما يجرى أهل الفساد بالفساد (١) .

(ب) فى ذاتية العقوبة :

كذا نلاحظ معانى المصلحة فى تقرير العقوبة فى عدة مواضع .
فالفقه الاسلامى مستنداً على السنة الشريفة وضع نصاباً للسرقة (ربح
دينار) كقدر أدنى وأساسى لتطبيق عقوبة قطع اليد . وبذلك لم يترك
تطبيق الحد لاية واقعة سرقة ولو كانت بسيطة أو قيمة المسروقات فيها .
زهيدة . وقصد الشارع الحكيم من ذلك عدم جعل هذا العقاب وسيلة
انتقام رهيب لكل واقعة سرقة .

كذا نتلمس معانى المصلحة فى نوعية العقاب : قطع اليد . فهذه
العقوبة تمنع فى العادة من عودة الجانى الى جريمته الخفية ، كما
روى فيها أنها تتناسب مع خفاء الجريمة وصعوبة اكتشافها فى الغالب
الاعم (٢) . فضلاً عن أن معانى المصلحة تتحقق (فيما يتعلق بالعقوبة)
إذا ما راعينا استبعاد تطبيق هذه العقوبة فى كثير من مواطن الشبهات .
وهذا ما يفسر رغبة الشارع فى قصر الحماية على الاعتداء على المال المباح
دون الاعتداء على المال المحرم كالخمر وكادوات اللهو - وقصر الحماية

(١) انظر أبى حامد الغزالى - المرجع السابق - ج ٥ ص ٨٣٧ .

(٢) انظر أبى حامد الغزالى - المرجع السابق - ج ١١ ص ٢١٠ .

على المال كامل التملك للمجنى عليه دون المال المشترك فى ملكه أو التى توجد فى حيازته شبهة الملة كأموال الأسرة سواء فيما بين الأصول والفروع أو بين الأزواج .

(٣) المصلحة فى حد القذف (١) .

ان حماية الأعراض غاية كل مجتمع (٢) ولكن المصلحة الحققة تظهر ملامحها فى تجريم القذف الذى يعد أكبر اساءة لا الى المقذوف فحسب بل الى أسرته بأكملها مما يغل النفوس ويثيرها ويشيع الفاحشة ويسهل الطريق اليها ويعمل على اشاعة « الكذب » فى كثير من الحالات . ولا تخفى عن الفطفة ما لهذه العادة من عيوب خطيرة فى حياة المجتمعات ، اذ مع الكذب تضيع الحقيقة ويتفشى الجبن وتنهار حرية الرأى فى النهاية .

فى هذه الكلمات الموجز أردنا أن نعبر عن تغلغل معانى المصلحة سواء فيما يتعلق بالجريمة ، أو فيما يتعلق بالعقوبة .

ولقد روعى فى العقوبة أن تكون بدنية نفسية - فالجلد ومنع الشهادة عقاب القاذف الذى يحقق الردع الخاص الى جوار الردع العام . ولكن اذا كذب القاذف نفسه وتاب ففى رأى الامام علاء الدين ، وكما ورد فى كتابه « كنز العمال فى سنن الأفعال والأقوال » ، أنه يجوز قبول شهادته (٣) .

(٤) المصلحة فى حد الشرب :

ان جوانب المصلحة فى حد الشرب هى التى أملت وجوده كحدا اذ أن مجرد شرب الخمر يولد عادة الشرب وهى تجر حتما الى السكر ومع اعتياد السكر تبدأ المشاكل المالية والاجتماعية والنفسية داخل أسرته . فضلا عن أنه يجب ألا نخفل بأثر هذيان العقل فى العبث بالقيم الاجتماعية والأخلاقية بارتكاب الموبقات (٤) وبالتالي يخل العبد بالتزاماته تجاه ربه فلا يصلح

-
- (١) لفهم هذه المصلحة كغيرها من المصالح - ارجع الى سبب نزول آية القذف الجامع للقرطبى ص ٤٥٦٤ (كتاب الشعب) .
(٢) انظر نهاية المحتاج الى شرح المنهاج فى الفقه للشافعى الصغير ج ٧ ص ٤٢١ و ص ٤٢٤ .
(٣) انظر ابى حامد الغزالى - المرجع السابق - ج ٦ ص ١٠٠٠
(٤) انظر ابى حامد الغزالى - المرجع السابق - ج ١١ ص ٢١٠٢

ولا يزكى ... الخ . ورغم تشعب الخلافات الفقهية حول أنواع الخمر التي حرمتها الآية الكريمة فإن أساس النظرة لهذا التحديد يجب أن تكون مبنية على حسب القاعدة الشرعية المعروفة : « دع ما يريبك الى مالا يريبك » (١) . وبهذا نكون قد استندنا الى نظرية المصلحة .

ولا تعفى عقوبة حد الشرب (الجلد) عن اقرار مبدأ المسؤولية التعزيرية على الأهل . وهذا ما يظهر بجلاء من قول ابن مسعود لمن أتى بأبن أخيه ليعقيم عليه حد الشرب « لا أدبته صغيراً ولا سترته كبيراً » (٢) .

(٥) المصلحة في حد الحرابة :

الحرابة هي قطع الطريق سواء لسرقة أو لزنا أو لارتكاب موبقة . لذا فإن معانى المصلحة في الحدود السابق ذكرها تحقق في حالة ارتكاب أحدها بطريق الحرابة .

وما يعيننا إبرازه في هذا المقام ، الى جوار ما تقدم ، هو أن قطع الطريق أو الحرابة تؤدي الى اشاعة الذعر والخوف وعدم الأمان في نفوس الجماعة ولهذا اثره الضار في عدم تحقق الاستقرار والطمأنينة والسكينة العامة غاية كل مجتمع منظم . فالشعور بالخوف والذعر من المجهول أكثر شدة وقسوة على النفس من الخوف في ذاته . ولما كان الانتقال أو الترحال من سنن الحياة في كل زمان ومكان فإن ضمانها من كل سوء أمر تحتتمه المصلحة ويستوجب الحال انزال أشد العقوبات على من يهدده .

لذا عني الاسلام بإبراز العقاب عن حد الحرابة بصورة محددة لا اجتهد فيها تأكيداً لخطورة ولاهمية المصلحة المحمية .

(٦) المصلحة في حد الردة :

مما لا شك فيه أن الخروج على عقيدة الاسلام في دار الاسلام يمثل أكبر خطورة تهدد كل البنين الاجتماعى للدولة الاسلامية ولهذا المدمر في نفشى الجريمة .

(١) انظر ابي حامد الغزالي - المرجع السابق - ج٥ - ص ٨٥٩

(٢) انظر ابي حامد الغزالي - المرجع السابق - ج٦ ص ١٠٠١

لذا فان المصلحة تستوجب مواجهته بكل حزم وبشدة لا سيما وأن حرية الدين مكفولة ولا اكراه فى الدخول فى الدين الاسلامى .

والمصلحة كذلك تستوجب فى هذه الحالة بتر من ارتد على دين الحق حتى لا يسىء الى المجتمع ككل اذ لا صلاح فيه . بل ان المرتد سيسعى بحكم طبيعته المتقلبة الى القضاء على دعائم المجتمع الثابتة .

ثانيا : معانى المصلحة فى القصاص :

اذا كان الانتقام الفردى فى المجتمعات البدائية لم يُجنى من وراءه الا الفوضى والرعب والظلم ، فان احقاق العدالة التامة على يد الاسلام كان يملى وجوب تحقيق المساواة التامة بلا أية زيادة أو اقلال فى مجال جرائم الدم ، وهذا ما راعته الاديان السماوية . الا أن الاسلام عنى بالتوسط فى المعالجة ، فلم يكتفى باقرار القود بلا عفو كالشريعة اليهودية ولم ياخذ بالعفو بلا تود كالشريعة المسيحية ، وانما جمع بين العود والعفو والدية مراعىا تنوع مصالح أهلية المجنى عليه او المجنى عليه ذاته . الامر الذى يبرز بلا أدنى شك الأخذ بالمصلحة فى اقرار الجرم والعقاب . هذا فضلا عن مراعاة الاسلام للجوانب النفسية الغريزية المتمثلة فى غيظ المجنى عليه وأهليته والتي لا يحدها الا اشتاق العقاب من ذات الجرم ويقدره . ومع ذلك ندبت الشريعة الاسلامية الى العفو والصبر ، الامر الذى يوضح فى النهاية أن شريعة الاسلام ليست شريعة سفك للدماء بقدر ما هى شريعة حقن للدماء .

ثالثا : معانى المصلحة فى التعزير :

اذا كانت معانى المصلحة متحققة فى الحدود والقصاص فهى ايضا تتحقق بداهة فى حالة جرائم الحدود والقصاص اذ طرأت عليها أى شبهة . وفى هذه الحالة تصبح هذه الجرائم نوع من أنواع الجرائم التعزيرية . كما تشكل نوعيات الجرائم الأخرى (خلاف الحدود والقصاص التى لحق بها وجود شبهة) الانواع الباقية للجرائم التعزيرية . ومن أبرز معانى المصلحة فى التعزير وتغلغله استناد التجريم فيها على المخالفات الاجتماعية لا على اطلاق سلطة الحاكم وتحكمه أى تستند على حكم المتخصصين فى الدولة كل فى دائرة اختصاصه ويقتصر دور الحاكم على مجرد الزام الرعية فى المجتمع باتباع أحكام « المتخصصين » .

ويعتبر تحديد الجريمة بواسطة المختصين كل فى تخصصه هو بعينه المصلحة الحققة . ولكى نقرب الفكرة الى الأذهان نضرب مثلا من حياتنا المعاصرة . اذا ما تراعى لولى الأمر المختص كوزارة الداخلية (جهاز الأمن فى الدولة المعاصرة) أن تصدر قوانين لتنظيم المرور فهى تسترشد بجهازها المختص (إدارة المرور) حتى تصدر هذه القوانين بصورة تحقق المصلحة العامة ولا تتنافى مع الخبرة أو التخصص . فى هذا المثال نلاحظ أن دور الحاكم (رئيس الدولة) أو ممثل السلطة التنفيذية يقتصر على مجرد اقرار قانون المرور اما بقرار جمهورى أو عن طريق مجلس الشعب أو عن طريق الحكومة ذاتها ثم يمتد عمله الى مراقبة تنفيذ هذا القانون . كما وأن العقاب على مخالفته يتم بواسطة السلطة القضائية المختصة .



المبحث الثانى تقسيمات العقوبة

آن لنا بعد أن تعرضنا لتأصيل فكرة «العقوبة» باستعراض خلفياتها، أن نتعرض لتبيان تقسيمات العقوبة ، وذلك حتى يستشف منها بجلاء مدى عناية الشارع الحكيم بالشمولية فى النظرة الى العقوبة ، ومدى مرونة الشريعة الاسلامية .

وبادىء ذى بدء نلاحظ اهتمام الشريعة الاسلامية بـ « العقوبة الاخرية » بصورة أكبر من الاهتمام « بالعقوبة الدنيوية » ولهذا يجب أن يكون هذا التقسيم الثنائى محور اهتمامنا الأساسى فى هذا المبحث

ومن خلال هذا التقسيم الثنائى وبالذات فيما يتعلق بالعقوبات الدنيوية نلاحظ وجود تقسيمات متعددة أبرزها :

تقسيم العقوبات الدنيوية الى عقوبات محددة أو مقدرة وعقوبات غير محددة أو غير مقدرة وتفويضية .

• ويجدر بنا فى هذا المبحث أن نستعرض خلفيات هذا التقسيم .

– بناء على ما تقدم ينقسم هذا المبحث الى مطلبين :

المطلب الأول : يعالج العقوبات الدنيوية والاخرية ، والمطلب الثانى يعالج تقسيمات العقوبات الدنيوية .

المطلب الاول

العقوبات الدنيوية والاخرية

اذا كانت العقوبات على صعيد الفكر الفلسفى - تندرج تحت قسمين أساسيين ألا وهما « العقاب الدنيوى » و « العقاب الآخرون » فإن ذلك لا يعنى وجود انفصال تام بين القسمين بل ان الأدق هو القول بأن القسمين متلازمين أو مجتمعين دائماً فى الشريعة الاسلامية ، والعديد من الآيات يؤكد قولنا المتقدم . وهذا الواقع الاسلامى يدل على تكاملية وشمولية نظرة الاسلام الى العقوبة (١) . ونسوق بعض الآيات الدالة على قولنا المتقدم ذكره . وفى مجال القصص يقول الله سبحانه وتعالى « ومن يقتل مؤمناً متعمداً فجزاءه جهنم خالد فيها وغضب الله عليه ولعنه وأعد له عذاباً » (٢) ، وفى مجال الحدود يقول عز وجل « تلك حدود الله ومن يطع الله ورسوله يدخله جنات تجرى من تحتها الأنهار خالدين فيها وذلك الفوز العظيم » ومن يعص الله ورسوله ويتعدى حدوده يدخله ناراً خالداً فيها وله عذاب مهين » (٣) .

وبصورة عامة يتمثل ما قررناه فى قول الحق تبارك وعلا « لهم فى الدنيا خزى ولهم فى الآخرة عذاب عظيم » (٤) .

ويمكن السر وراء هذه التكاملية فى النظرة الى أن الشريعة الاسلامية « عقيدة ودين » الى جوار أنها « شريعة ودولة » . لذا فهى تهتم بمعالجة ما يندرج تحت مصطلح « خطيئة » (٥) . وللخطيئة مفهوم أوسع وأشمل من مفهوم الجريمة وهذا باعتراف العلماء المتخصصين فى مجال علم الاجتماع والأخلاق (٦) . وعلى هذا الأساس يمكن القول

(١) انظر عبد القادر عودة - المرجع السابق - القسم العام - ص ١٧٠ .

(٢) سورة النساء آية ٩٣ .

(٣) سورة النساء الايتين ١٣ ، ١٤ .

(٤) سورة البقرة آية ١١٤ .

(٥) انظر محمد أبو زهرة - المرجع السابق - العقوبة - ص ٢١ .

(٦) انظر د . محمد مهدى علام - فلسفة العقوبة - ص ٣٠ ،

ومحمد أبو زهرة - نظرة الى العقوبة فى الاسلام - المرجع السابق - ص ٣٥ وما بعدها .

بأن « العقوبة الآخروية » كفكرة أخلاقية بحتة تميز الشريعة الإسلامية عن القوانين الوضعية (١) فالخطيئة فى الشرائع السماوية تحوى الآثام الأخلاقية جميعها بما فيها الجريمة وتمس دوائر خاصة لا سلطان للقانون الوضعى عليها . وتهتم العقائد الدينية فى الشريعة الإسلامية بتوضيح « الخطايا » . وهنا يوقع العقاب الآخروى على « النوايا » التى توجد فى النفس البشرية على عكس الحال فى العقاب الدنيوى (٢) ولكن العقاب الآخروى لا يقتصر على مجرد الحساب على النوايا بل يمتد ليشمل العقاب على من لم تمتد اليهم يد العدالة لشدة حذقهم ومهارتهم ، ولا يخفى أثر هذه التعاليم على تحقيق فكرة « الارتداع » وعدم الاقدام على ارتكاب الجريمة .

لهذا فان دراسة « العقوبة الآخروية » او « الدينية » تعطى نتائج ملموسة فى مجال الدراسة الفلسفية للعقوبة . ويمكن اجمال هذه النتائج فى انها توجد رباط بين المفهوم الدينى وعدم العقاب الدنيوى على النوايا . ومن جهة النظر المتعمقة قد يبدو العقوبة الآخروية أمرا غيبيا « ميتا فيزيقيا » يستحيل جمع شتاته بنظرة واقعية او ملموسة فى محيط السياسة الجنائية ، الا أنه مع ترابط المفهوم الاخلاقى والدينى للجريمة والعقوبة وتكامل النظرة الفاضلة تظهر أهمية العقاب الآخروى لا سيما فى محيط الوقاية من الجريمة . . وهى خير من العلاج أو بمعنى اوضح خير من توقيع العقاب الدنيوى ذاته ، الامر الذى يساهم فى تحقيق المجتمع الفاضل (٣) . ولا يخفى عن الفطنة ما يفترضه العقاب الآخرون من ضرورة الايمان بالحياة الآخرة ، الأمر الذى يؤكد استحالة الاستفادة بفكرة العقوبة الآخروية أو تأثيرها على المنافق أو المشرك ويجدر بنا فى هذا المقام أن نؤكد حقيقة هامة تتلخص فى أن الايمان بالآخرة والعقاب الآخروى هما السياج الاول والحقيقى أو خط الدفاع الاول ضد الجريمة . فارتباط الأحكام الشرعية فى الاسلام بالمسحة الدينية

(١) انظر عبد الوهاب خلاف - الشريعة الإسلامية والشئون الاجتماعية - مجلة القانون والاقتصاد - جامعة القاهرة - ص ١٧ ع ١ ص ١٣٨ ، وعيسوى احمد عيسوى - المرجع السابق - ص ٢٧٤ .
(٢) انظر محمد أبو زهرة - المرجع السابق - للعقوبة - ص ٥٧ ، وأبا حامد الغزالى المرجع السابق - ج ١٤ - ص ٢٦٨٥ .
(٣) انظر عيسوى أحمد عيسوى - المرجع السابق - ص ٢٧٧

يؤكد مدى اقتناع الشريعة الاسلامية بضرورة المزاوجة بين التشريع والدين لتحقيق الفضيلة فى المجتمع ، وبالتالي تبتعد الجريمة عن هذا المجتمع .

ويعطينا الواقع العملى المعاصر الدليل القاطع والبرهان الساطع على هذه الحقيقة . فمع تباعد الدين عن التشريع الوضعى تزداد معدلات التقدم فى الحضارة المادية على أن العقاب الاخرى يوجه بصفة عامه - ضد الجرائم أو الافعال الدنيئة التى يصعب اكتشافها بلا تجسس أو كشف لعورات الناس ، وهذه الجرائم هى الجرائم الغالبة فى حياة الانسان اذ أن اكتشاف غالبية الجرائم قد يعتمد فى كثير من الأحيان على الشك أو الظن ولقد نهى الله سبحانه وتعالى عن الأخذ بالظن فى العديد من آياته : « يا أيها الذين آمنوا اجتنبوا كثيرا من الظن أن بعض الظن اثم ولا تجسسوا ولا يغتب بعضكم بعضا يحب أحدكم أن يأكل لحم أخيه ميتا » ، وقول الرسول الكريم « اياكم والظن فان الظن أكذب الحديث ولا تجسسوا وكونوا عباد الله اخوانا » . ولقد أراد الاسلام بذلك المحافظة على صدق الاخبار أو الشهادات أو الاعترافات . ولكن اذا كان الحق ثابتا ولكن لا يوجد دليلا واضح يظهره فمكان أخذه الاخرة لا الدنيا . وبهذا أكد الاسلام تغلغل مفهوم العدالة المطلقة التامة فى الاخرة الى جوار العدالة النسبية الناقصة فى الدنيا (٢) .

على أنه يجدر بنا الا نغفل شمول المعالجة فى العقاب الاخرى على فكرة « العفو » المتمثلة فى « مغفرة الله » . وترك هذا الحق لله وحده سبحانه وتعالى . ويكفى أن نتذكر قول الله عز وجل « ان الله لا يغفر أن يشرك به ويغفر ما دونه ذلك لمن يشاء ومن يشرك بالله فقد افترى اثما عظيما » (٣) وتشير هذه الآية الى عظمة الخالق فى

(١) انظر محمد أبو زهرة - المرجع السابق - ص ٥٩

(٢) انظر محمد أبو زهرة - نظرة الى العقوبة فى الاسلام -

ص ٤١ .

(٣) فى معانى المغفرة انظر الايات ١٥٩ ، ١٦٠ ، ١٧٤ ، ١٧٥

من سورة البقرة ، ٨٣ ، ٨٥ ، ٨٧ ، من سورة آل عمران ، ٤٤ ، ٤٨ -

٥٠ - ٦٧ - ٦٨ - ١٥٠ من سورة المائدة ، ٦٤ ، ٦٥ من سورة النساء

تجسيد كل معانى « العدالة الكاملة » (١) •

وفى النهاية نقرر أن العقوبة الاخروية - وان لم تكن مجال بحثنا؛
الأصيل - الا أنها أساس هام لفهم فكرة العقوبة الدنيوية (٢) • لذا
يجب أن يعنى رجال الفقه الاسلامى بدراسة فكرة « النوايا » وتعميقها
لكى نتقودنا الى نتائج محددة ومفيدة • وفى ختام هذه المعالجة الموجزة
يجدر بنا أن نوضح أن العقاب الأخرى يواجه كل من يخالف الفطرة
السليمة للانسان فى حين ان العقاب الدنيوى يواجه كل من يرتكب
« معصية » ودائرة « مخالفة الفطرة السليمة » أوسع من دائرة
« المعصية » (٣) •

المطلب الثانى

تقسيمات العقوبات الدنيوية

لما اقتضت النظر الفلسفية العميقة التعرض لبعض جوانب العقوبة
الدنية فان محور البحث يوجب علينا أن نهتم بتوضيح كل جوانب
العقوبة الدنيوية • ويعنى هذا استعراض جوانب كل عقوبة أو بمعنى
أدق الفواصل بين « الحد » و « القصاص » و « التعزير » • ومع أن طبيعة
الجريمة تؤثر فى نوعية العقوبة فان ملامح العقوبة فى التقسيم الثلاثى
للجرائم فى الاسلام (الحدود والقصاص والتعزير) متميزة فى كل قسم
منها وليس تقسيم العقوبة أمراً مطلوباً لذاته ، وانما هو وسيلة لكشف
المعانى الخفية وراء كل نوعية محددة من الجرائم التى يتصور حدوثها
فى المجتمع •

وسوف نقدم على دراسة تقسيمات العقوبات الدنيوية بطريقة
فلسفية لا تقف عند حد تبيان الأحكام الشرعية فى كل قسم • اذ ان هذا
الشرح الفقهى فضلاً عن أنه يخرج عن اطار البحث الفلسفى فى العقوبة
فى الاسلام فانه يتعلق بطبيعة العقاب الذى هو محور فصلنا التالى •
لذا وجب التنويه بأن ما يعنينا فى هذا المقام هو ابراز الأفكار الفلسفية
التي تهيم على العقوبات فى اقسامها الثلاثة •

(١) انظر الماوردى - المرجع السابق (ادب الدنيا والدين)

هامش ص ١٦٥ ، ومحمد ابو زهرة نظرة الى العقوبة فى الاسلام -
ص ٤١ •

(٢) انظر محمد ابو زهرة - نظرة الى العقوبة فى الاسلام ص ٣٦-

(٣) انظر أبى حامد الغزالى - المرجع السابق - ج ١٤ ص ٢٧٠٠

وفى اعتقادنا أن أهم هذه الأفكار الفلسفية التى تهيمن على العقوبات هما فكرتين أساسيتين : الفكرة الاولى هى فكرة الجمع بين التحديد وعدم التحديد - فهناك العقوبات المحدودة والعقوبات غير المحدودة ، أما الفكرة الثانية فهى اجتماعية العقوبة وفرديتها بمعنى أن هناك عقوبات اجتماعية وعقوبات خاصة .

والعقوبة قد تكون فى آن واحد محدودة واجتماعية كالحدود ، وقد تكون غير محدودة واجتماعية كالتعزير ، وقد تكون محدودة وفردية كالقصاص . وجدير بالإشارة أن نوضح أن « الكفارات » لا تدخل ضمن تقسيمات العقوبة (١) إذ انها ليست من قبيل العقوبات الدنيوية بل هى كما يوحى بذلك مصطلحها من قبيل التطهير من الذنب . وبالتالي تدخل فى محيط « العقوبات الآخروية » ، إذ أن الكفارة تفترض « معصية » تتصل بعلاقة الفرد بربه أى معصية ارتكبت فى حق الله - لا بعلاقة الفرد بمجتمعه .

والعقاب الدنيوى يتطلب أساسا الوصول اليه بطريق مشروع إذ أن الاسلام ينهى عن التجسس لاكتشاف الجرائم ، وذلك لما روى عن أبى هريرة رضى الله عنه أن الرسول الكريم قال « ياايكم والظن ان الظن أكذب الحديث ولا تجسسوا ولا تحسسوا ولا تنافسوا ولا تحاسدوا ولا تباعضوا ولا تدابروا وكونوا عباد الله اخوان (٢) » .

ومن جهة أخرى رغب الاسلام فى الستر وعدم كشف الحدود . فقد روى عن ابن شهاب بن سالم بن عبد الله أنه قال أخبرنا عبد الله بن عمر أن الرسول الكريم قال « المسلم أخو المسلم لا يظلمه ولا يسلمه من كان فى حاجة أخيه كان الله فى حاجته ومن فرج على مسلم كربه فرج الله عنه كربه من كرب يوم القيامة ومن ستر على مسلم ستره الله يوم القيامة » (٣) ومن أبرز نماذج الستر ما ذهب اليه الفقهاء من أن اعتراف المسلم بحد لم يسميه يوجب على الامام أن يستره بدون أن يدخل معه فى أية تفصيلات ، وذلك لما روى عن أنس أنه قال كنت مع رسول الله ﷺ فجاءه رجل فقال يا رسول الله انى اجتنبت حدا ، ثم صلى مع الرسول

(١) مثل كفارة اليمين - انظر سورة المائدة آية ٩

(٢) انظر السنن الكبرى للبيهقى ج ٨ ص ٣٣٣

(٣) انظر السنن الكبرى للبيهقى ج ٨ ص ٣٣٠

الكريم فى المسجد فقال له الرسول ﷺ : قد صليت معنا - فقال الرجل :
نعم ، فرد الرسول قائلا : فان الله قد غفر لك ذنبك (١) .

- وسوف ينقسم هذا المطلب على ضوء ما تقدم بيانه الى فرعين :

الفرع الاول : يتناول العقوبة المحدودة والعقوبة غير المحدودة ،
واما الفرع الثانى يتناول اجتماعية العقوبة وفرديتها

الفرع الاول

العقوبة المحدودة والعقوبة غير المحدودة

وضح لنا - مما تقدم - أن تقدير العقوبة نوعا ومقدار من أهم
المشكلات التى أثارت العقول وحيرت المفكرين والفلاسفة أزمانا طويلة ،
وتشهد بذلك الثورات والمدارس الجنائية المتعاقبة فى أوروبا ، والتغيرات
المستمرة فى القوانين الوضعية فى شتى بقاع المعمورة وتكمن صعوبة
المشكلة فى تحديد ماهية العقوبة التى يمكنها ان تحقق الردع العام
(خشية المجتمع من العقاب مما يجعل أفراداه يجمعون عن التردى فى
متهاتات الجريمة) والردع الخاص (عدم عودة الجانى الى ارتكاب
جريمة أخر بسبب فاعلية العقاب الموقع عليه جراء جريمته الأولى) .

وغالبا ما اهتمت البشرية الى عقوبات يتحقق فيها الردع الخاص
ولكن لايتحقق فيها الردع العام وهذا ما يشهد به التطبيق العلمى للأمور
من زيادة معدلات الجريمة رغم وجود العقوبات الوضعية (المقررة
بموجب تشريعات وضعية) .

والجماهير لا ترتدع اما لضعف العقاب ولما لصعوبة اثبات الجريمة
فى المجتمع ، ومن ثم فلا تحقق العقوبة غايتها من الردع العام .

واذا ما تحققت فى بعض العقوبات الوضعية غاية الردع العام فانه
لا يتحقق فيها غاية الردع الخاص ، ولأوضح شاهد على هذا القول ما أثير
من نقاش حول عدم اهتمام عقوبة الاعدام بجانب اصلاح المتهمم .

لذا فان تحديد العقوبة أمر مفيد ولكن كيف يتحقق ذلك رغم تضارب المصالح الفردية فى المجتمع ؟

رأت الحكمة الالهية لان تتدخل بتحديد العقوبة بعد أن لاحظت صعوبة حلها بواسطة العقل الانسانى لا سيما فى مجال الجرائم التى تهدد أصول المصالح الخمسة ومن هنا ظهرت جرائم الحدود .

ولم يشمل التحديد كل انواع الجرائم . لان هناك جرائم تتغير نظرة المجتمع اليها من وقت لآخر حسب تطور الاحوال فى هذا المجتمع ، وبالتالي وجب تغير الجزاء على مرتكبيها حسب كل زمان ومكان ، وهذا يعنى عدم نفع النص على عقوبتها تحديدا فى القرآن الكريم أو فى السنة النبوية والا أدى الحال بهذا النص الى الجمود وعدم مسايرته تطور المجتمعات . ويستحسن ترك الامر فى تحديدها لولى الامر أو للحاكم بشرط أن يلتزم بمبادئ الاسلام الأساسية . ويطلق على العقوبات التى يترك تحديدها لولى الامر « العقوبات غير المحددة » أو بقوس اعم « التعازير » (١) . ولا يعنى هذا المصطلح تحكيمه للعقاب واستبداده اذ أن العقاب التعزيرى عقاب محدد فى معالمة الخارجية وان لم يكن محددًا فى نوعه ومقداره كعقاب لجريمة بعينها . ولنترك التصدى لتفصيلات هذا الموضوع الدقيق لموضعه فى بحثنا ، ليتسنى الحكم بدقه على هذا النظام الذى لم يلقى عناية متخصصة وكافية من فقهاء القانون الجنائى (أو المهتمين بالدراسات الجنائية الاسلامية المعاصرين .

ويقتضى حسن الاستعراض تناول فكرتى «التحديد» و « عدم التحديد » كلا على حدى فى نقطتين مستقلتين على النحو الآتى :

أولا : العقوبة المحدودة :

ان اول ما يتبادر الى اذهاننا عند بحث موضوع العقوبة المحدودة يؤدى الى غلق باب الاجتهاد ، اذ لا اجتهاد مع وضوح النص ومن ثم فلا يملك ولى الامر - قاضيا كان أم مشرعا أو منفذا - أن يغير أو يبذل فى العقوبات المحدودة .

ولما كان واضح هذه الأحكام هو الله سبحانه وتعالى ، وأنه لا رسالة بعد الرسالة المحمدية ، لذا فلا سبيل الى تعديلها أو تغييرها أو

(١) انظر محمد ابو زهرة - المرجع السابق - العقوبة - ص ٧٠

تبديلها (١) . والواقع أن تحديد العقوبة روعى فيه أنه يتعلق بجريمة (كالسرقة أو الزنا) لا تتغير نظرية المجتمع اليها بتغير الزمان أو المكان ، لذا فإن العقوبة المحدودة ليست عقوبة حكومية . كما وأن تحديد الله سبحانه وتعالى للعقاب عن هذه الجرائم دليلا على أن التحديد يعبر عن مصلحة حقيقية مقررة وثابتة . ولهذا فإن هدف الباحث يجب أن ينصرف الى كشف معانى « المصلحة » الموجودة فى التحديد . والبحث أو المناقشة حول التسليم بفساد المصلحة فى الحدود يعد ضربا من ضروب الهوى والضلالة وجهد عقيم لا طائل من ورائه . ومع تسليمنا العقائدى بصحة المصلحة فى تحديد العقاب إلا أننا سوف نحاول اقناع المهاجمين ليصبحوا مدافعين عن الشريعة الاسلامية والحاقدين عليها ليصبحوا مؤيدين لها .

ونقطتى التساؤل الأساسيتين فى هذا المقام هما :-

١ - هل تحديد العقوبة حيال بعض الجرائم (الزنا - السرقة - شرب الخمر - الردة ... الخ) ضربا من ضروب التحكم ؟

٢ - هل عدم تحديد العقوبة عن هذه الجرائم يحقق العدالة حتى نتبعه ولا نأخذ بفكرة تحديد العقوبة ؟

وقبل التعرض لهذين التساولين يجب أن نبرز نماذج العقوبة المحدودة . ومن نماذج العقوبة المحدودة نشير الى عقوبات الحدود الشرعية والقصاص (٢) . ومن ثم فإن الاجابة عن التساولين المتقدمين تتطلب منا ان نتناول بالتفصيل كل حد على حدة ، ثم نتبعه ببحث المسألة فى مجال القصاص .

(١) انظر لسان الحكام فى معرفة الاحكام للشيخ ابي الوليد ابراهيم المعروف بابن الشحنة الجبلى تكملة الشيخ برهان الدين العدوى (متوفى فى عام ٢٨٢هـ) بدون تاريخ ص ٨

(٢) مع مراعاة أن هناك جانبا من الفقه الجنائى الاسلامى يعتبر القصاص نوعا من الحدود الشرعية لاتحادهما فى تقدير العقاب . إلا أننا نفضل انفصالهما لاختلافهما فى زاوية الحق المعتدى عليه ، اذ الحدود اعتداءات على حق المجتمع فى حين ان جرائم القصاص تعد اعتداءات على حق الأفراد .

مسألة رئيسية فى الحدود الشرعية :

نرى لزما علينا قبل أن نتعرض لموضوع تحديد العقوبة أن نتولى الرد على التساؤل الآتى : هل عدم التحديد للعقوبة فى الحدود الشرعية أمر يحقق العدالة بصورة أحسن من تحديدها ؟

- عقائدنا ، نسلم بأن عدالة السماء فى التحديد هى العدالة المنزهة المطلقة وأن عدالة البشر هى العدالة النسبية . لذا فإن تحديد الله للعقاب هو تحديد عادل مطلق .

- وحتى اذا فكرنا فى هذا التساؤل من الوجهة العلمية المجردة فنقول أن أصول المجتمع ومصالحه الأساسية يمكن ردها - كما ذكرنا سلفا - الى خمسة أصول . لذا فإن حمايتها بصورة محددة وواضحة يعد أمرا ضروريا اذ أن هذه الأصول هى فى ذاتها غايات لا وسائل ، بمعنى أنها لا تتغير من مجتمع الى آخر ولا تختلف باختلاف الزمان او المكان ، ومن ثم فإن تحديدها أمرا لا يضير العدالة فى شىء ، بل على العكس يفيدها ويريح العقول من مشقة وجهد التفكير فى مقدارها ونوعها ، ويكون « عدم التحديد » أجدر بمعالجة الوسائل - وهى التى يطلق عليها الاسلام « التعازير » ، والتى يترك أمر تحديدها لولى الأمر نظرا لكونها دائمة التغير والتبديل .

ولكى نزيد المسألة أيضا نقرر أنه لما كان الحد يعالج « غاية جوهرية » لذا لزم تحديده بخلاف جرائم التعزير التى تعالج « الوسائل » . والتى يلزم اطلاق المرونة والحرية فى معالجتها حسب كل مجتمع . لأن « الوسائل » دائما تتبدل وتتغير حسب اهتداء العقل البشرى اليها ، اما « الغايات » فواحدة . وللتوضيح بالتمثيل نطرح هذا المثل الواقعى من خلال جريمة معينة كجريمة « الزنا » فنقول أن وسائل الزنا - أى التى تؤدى الى حدوث الزنا - مثل التقبيل او الرقص الخليع وما شابه ... الخ عديده تتغير بحسب كل مجتمع ، وتتغير بحسب تغير الحضارة من مجتمع الى آخر ، ومن ثم فإن العدالة تستوجب اختلاف المعاملة العقابية حسب اختلاف الوسائل فى ذاتها . فالعقاب عن التقبيل يختلف عن عقاب التحريض على الفسق والفجور .. الخ .

(م - ٨ - الجريمة والعقوبة)

ومع التسليم بأن هذه الوسائل جرائم فى حد ذاتها الا أنها فى ذات الوقت - وهذا هو الأهم - هى وسائل لوقوع « جريمة الغاية » الا وهى « جريمة الزنا » .

نخلص مما تقدم حالا الى أن الحد « وهو المعالج لأصل من أصول المصلحة » انما يعالج « الغاية » ، ولأن هذه الغاية بطبيعة التكوين البشرى والنفسى فى الانسان لا تتغير حسب تغير الزمن أو حسب تغير المكان .

لذا فان المنطق المجرد يؤيد توحيد المعاملة وتحديداتها . وبمفهوم المخالفة لهذا المنطق يمكن القول بأن ترك جرائم الحدود بدون عقوبات محددة - مع كونها جرائم « الغايات » - يعد ظلما ، ذلك أن المعاملة العقابية المتغيرة لامر ثابت توقع فى الظلم لا سيما من قبل الحكام .

- وفى ختام استعراضنا لهذا الموضوع يجب ألا يغيب عن أذهاننا أن ابتعاد الافراد عن اقتراح جرائم الحدود من جهة وتطبيق الحدود فى ذاته فى المجتمع من جهة أخرى يعدان من قبيل العبادات التى يجب مراعاتها لاكتساب مرضاة الله دون بحث فى علة الحكم .

مع مراعاة أن العبادات بمعنى الكلمة تمس علاقة الفرد بربه ، فى حين أن الجرائم وان كانت تمس علاقة الفرد بربه الا انها تمس بصورة اكثر وضوحا علاقة الفرد بغيره من الافراد فى المجتمع .

كما يجدر بنا أن نشير الى أن مبدأ عدم تحديد العقاب على إطلاقه بمعنى إطلاق يد الحاكم فى وضع العقاب لكل حالة على حدى لم يعرفه الاسلام مطلقا . وهذا ما يؤكد عدالة الشريعة الاسلامية وبعدها عن مواطن الشبهات والوقوع فى الاستبداد والطغيان . اما عن تحديد العقاب بمعنى ترك حرية التقدير للحاكم فى معاقبة « الوسائل » التى يؤدى ارتكابها الى المساس بغايات المصالح الخمسة فقد قيدها الاسلام كذلك بحدود « التحديد » الواردة فى عقوبات الحدود الاسلامية والتى أبرزتها نصوص القرآن الكريم ، وأوضحتها الأحاديث النبوية الشريفة . - أن لنا الآن أن نتعرض لأفكار التحديد فى الحدود الشرعية ، ثم القصاص فى الجزئيتين التاليتين .

١ - التحديد فى الحدود الشرعية :

نتناول كل حد من الحدود الشرعية على حدى فنتناول الزنا
فالسرقه فالقذف فشرب الخمر فالحراة فالردة على النحو التالى :

١ - التحديد فى حد الزنا :

اذا كان الله سبحانه وتعالى قد حدد العقوبة فى جريمة الرنا ، فى قوله عز وجل « الزانية والزانى فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة . ولا تأخذكم بهما رافة فى دين الله ان كنت تؤمنون بالله واليوم الآخر وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين » . وكما حوت السنة الفعلية تحديد العقاب للمحصنين الزناة بالرجم ، فان هذا التحديد يحوى المصلحة الحقيقية الواجبة الاتباع فى أى مجتمع على مختلف البلدان وعلى تعاقب العصور والأجيال .

والتحديد هنا يرتبط بأمرين فى أن واحد :

أما الأمر الأول فهو النظر الى نوعية الجريمة ، وأما الأمر الثانى فهو النظرة الى الخطورة الاجرامية فى هذا المجرم . فقد راعى الاسلام التحديد لجريمة ذات نوعية معينة « الزنا » ، حيث فيها الاعتداء المباشر على أصل من أصول المصلحة الخمسة وهو « النسل » ، ومن جهة أخرى لم يقتصر نظر الشارع الحكيم الى جسامة الجريمة فى حد ذاتها بل نظر كذلك الى الخطورة الاجتماعية التى تصيب المجتمع من جرائمها فوضع العقاب رغم ان جرائم الزنا تتم برضى الطرفين الزانيين .

كما راعى الاسلام أن المصلحة الاجتماعية يصعب التوصل اليها فى أى مجتمع نظرا لتضارب مصالحه الفردية ، كما نوهنا الى ذلك فى أكثر من مناسبة ، لا سيما اذا ما راعينا مدى الضرر المباشر الذى سببه ارتكاب هذه الجريمة على الأسرة نواة المجتمع .

ومن الملاحظ أن التحديد للعقابى لفعل الزنا يفرق كذلك بين رنا الحر وزنا العبد غير المحصن ويجعل عقاب الاول ضعف عقاب الثانى . ويحتاج الامر أن نوضح سبب هذه المعاملة المتميزة للعبد الزانى أو للمجارية الزانية عن الحر الزانى أو الحرة الزانية وهل يعد هذا ضربا من الظلم أو الاخلال بمبدأ المساواة ؟

نرى أن الاسلام قد نهج المسلك السليم على أساس أن الحر يملك أمر نفسه ويستطيع أن يحميها من هوة السقوط في الزنا بالزواج ، ومن ثم فانه اذا ما ترك باب المباح (الزواج) الى باب المحظور (الزنا) فان هذا يعكس خطورة اجرامية واضحة تفوق خطورة العبد اذا زنى ، لأن العبد لا يملك من الحياة شيئا حتى نفسه لذا فان مظنة وقوعه في فعل الزنا تزيد عن مظنة وقوع الحر في الزنا لا سيما وانه يحس بمهانة العبودية . لذا فان زيادة العقاب عن الزنا اذا ما ارتكبه الحر لها ما يبررها منطقيا . بل ان الاسلام بهذه التفرقة في المعاملة العقابية حقق « تناسبية العقوبة » مع الجريمة وهذه احدى الغايات الهامة في اصول العقاب فضلا عن أن اختلاط العبد أو الأمة في الاسواق يجعل وقوعهم في الزنا أمر متصور بصورة أكثر من وقوع الحر أو الحرة .

فيما عدا هذا التمييز في المعاملة العقابية بين الحر والعبد ، لانجد أى تفرقة في عقاب حد الزنا . فلا فارق بين زنا الرجل وزنا المرأة - كما في الشرائع الوضعية . ولا بين زنا المسلم وزنا غير المسلم - وفنا لأرجح الآراء للفقهاء المسلمين . وهذا الموقف يؤكد ان الاسلام سعى الى تحقيق العدالة المطلقة بصرف النظر عن أى تمييزات بين مرتكبى الجريمة ، وأنه نظر الى الخطورة الاجتماعية لفعل الزنا والى مراعاة مصلحة الأسر والأخلاق في المجتمع . ولقد غبر القرآن الكريم عن مبدأ المساواة في العقاب بين الرجل والمرأة بصدد جريمة الزنا ، حينما قال عز وجل « الزانية والزانى ... » بلا تفرقة تأكيداً لمعانى المساواة ، كما ان الشريعة الاسلامية وضعت هد العقاب على المسلم وغير المسلم على أساس ان كل الشرائع السماوية غير الاسلام تعاقب بالرجم فى حالة الزنا (١) .

ولكن انفردت الشريعة الاسلامية بعقاب « الجلد » للزناة غير المحصنين عن باقى الشرائع السماوية .

وأخيرا يجب ان يكون واضحا نصب أعيننا ان شخصية الجانى تعد محل تقدير فى تحديد العقوبة . اذ لو كان الجانى محصنا فعقابه بالرجم

(١) انظر الفتاوى الهندية ج ٢ ص ١٤٥ ، محمود حمزة الحسينى

- المرجع السابق ص ١٩٠ .

وان كان غير محصن فعقابه الجلد (١) وهذا الأمر يدل على ان الاسلام لم يغفل مراعاة شخصية الجانى وظروفه الاجتماعية التى تباعد به عن ، او تقربه من ، الجريمة - الى جوار اهتمامه بنوعية الجريمة وخطورتها الاجتماعية .

ومن الملاحظ اخيرا ان الاسلام راعى الستر وفضله عن كشف هذه الجريمة كضمانه جوهرية فى سلامة تطبيق الحد .

ولقد أبرز هذه المعانى وفطن اليها الامام الفيلسوف « الغزالى » اذ يقول التعرض لحد الزنا « فانظر الى الحكمة فى حسم باب الفاحشة بايجاب الرجم الذى هو اعظم العقوبات ثم انظر الى كيف ستر الله كيف أسد على العصاة من خلفه بتضييق الطريق فى كشفه فنرجو ان لا نحرّم هذا الكرم يوم تبلى السرائر (٢) وفى هذا المقام يقول الرسول الكريم لمعاوية أبو داود « انك ان تتبع عورات الناس افسدتهم اوكدت تفسدهم » (٣) .

٢ - التحديد فى حد السرقة :

اذا كان النص القرآنى الكريم - « السارق والسارقة فاقطعوا ايديهما جزاء بما كسبا نكالا من الله » (٤) قد حدد العقوبة تحديدا لا شبهة فيه فان رجال الفقه الجنائى الاسلامى قد أسهموا الى حد كبير فى تحديد جريمة السرقة . ومن هذين التحديدين « للجريمة » و « للعقوبة » تظهر عدالة العقاب وعدم تحكميته ولكن هذه الصرامة فى العقاب تقابلها شدة فى اثبات الجريمة وتحديد مضمونها حتى لا ينزل عقاب الحد الا لمن يستحقه حقا فاغتصاب الاموال (٥) ، وعدم قضاء الديون وان كانت فيهما بعض معانى السرقة الا انهما لا يحويان كل

(١) انظر ابراهيم على - اسرار الشريعة - المرجع السابق - ص ٢٣٨ و ص ٢٣٩ .

(٢) انظر ابى حامد الغزالى - المرجع السابق - ج ٢ - ص ٢١٠٠

(٣) انظر عقد الجواهر الحقيقية فى أدلة مذهب أبى حنيفة

للميد محمد مرتضى الحسينى ص ٢٠٠

(٤) سورة المائدة آية ٣٨

(٥) انظر ابى حامد الغزالى - المرجع السابق - ج ١٤ ص ٢٦٨٨

معانيها لا سيما معنى « الخفاء » عند ارتكاب الفعل . ولذا كان عقاب
المغتصب أقل من عقاب السارق (١) .

ويقتضى البحث التعمق فى دراسة الحكمة من وراء التشدد فى
اثبات هذه الجريمة كما يقتضى الامر منا بحث موضوع قطع اليد فى
حد ذاته ، وهل يعد علاجاً ناجحاً لمخافة السرقة ؟ والواقع أنه رغم
تناول هذا الموضوع بالنحليل فى بعض الكتابات الفقهية فإن أهم حجة
غاطة لحسم هذا الخلاف هى الحجة العملية التى تستف من التطبيق
العملى لهذا الحد ونجاحه فى مجتمعات « دولة الاسلام » كالسعودية
سواء فى صدر الاسلام او فى زمننا المعاصر (٢) .

ولكن يجب أن ننبه الى حقيقة هامة أكيدة ساهمت وتساهم فى
انجاح تطبيق هذا الحد ألا وهى حقوق مجتمع الكفاية والعدل فى دولة
الاسلام الاولى . كما وان مراعاة الدفء عند بحث « الاحلاس » وتبوت
« المالية » فى الشئ المسروق (٣) ، الى جوار التشديد فى الاتبات
بالشهود أدى ويؤدى الى توسيع تطبيق قاعدة النسك يفسر لمصلحة المتهم
« هذه الحقائق ادت وتؤدى الى احترام الحد وتطبيقه بلا اى ضرر او
بمعنى أوضح أن الصرامة والدفء فى تطبيق هذا الحد على الجناة يضمن
احترام العقوبة وسلامة تطبيقها ، ويؤكد فى ذات الوقت عدالة العقوبة
المحددة طالما أن العدالة الاجتماعية مكفولة بفضل الشريعة الاسلامية (٤)

(٣) التحديد فى حد القذف :

حدد الله سبحانه وتعالى العقاب عن حد القذف بقوله « والذين
يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا
تقبلوا لهم شهادة أبداً وأولئك هم الفاسقون الا الذين تابوا من بعد ذلك
وأصلحوا فان الله غفور رحيم » (٥) .

-
- (١) انظر احمد فتحى بهنسى - نظرية الاثبات فى الفقه
الجنايى الاسلامى دراسة فقهية مقارنة - ١٣٨١هـ - ١٩٦٢م .
(٢) انظر د . عبد العزيز عامر - المرجع السابق - ص ٤٥٣
فقرة ٤٨٧ .
(٣) انظر محمد ابو زهرة - المرجع السابق - العقوبة - ١٥٣
(٤) انظر د . على حسن عبد القادر - نظرية عامة فى تاريخ
الفقه الاسلامى - ص ٢٦ .
(٥) سورة النور الايتين ٤ و ٥ .

وفى الواقع أن المعانى الفلسفية التى أبرزناها فى تحديد العقاب فى حد الزنا يمكن أن تنطبق على حد القذف ، إذ أن هذه الجريمة تعتبر المقدمة التمهيدية لجريمة الزنا .

ومن ثم فانه وإن كانت الطبيعة المادية لجريمتى الزنا والقذف مختلفتين إلا أن المعانى الخلفية أو الخلفيات الفلسفية حول التحديد فيهما واحدة ومما يؤيد قولنا فى هذه النتيجة ملاحظة تغير العقاب فى كلا من هذين الحدين حسب شخصية الجانى أى حسبما إذا كان حراً أو عبداً ، لذا فإن الأمر لا يستحق الاستزادة فى الشرح عن الأفكار الفلسفية التى شرحناها عند التعرض لحد الزنا .

(٤) التحديد فى حد الشرب :-

لقد أبرز القرآن الكريم التحريم القاطع للخمر فى الآية الكريمة « يا أيها الذين آمنوا إنما الخمر والميسر والأنصاب والأزلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه لعلكم تفلحون إنما يريد الشيطان أن يوقع بينكم العداوة والبغضاء فى الخمر والميسر ويصدكم عن ذكر الله وعن الصلاة فهل أنتم منتهون » (١) .

ورغم وضوح التحريم فقد أثار تحديد العقاب فيه خلاف كبير بين الفقهاء (٢) وعلى ضوء التفسيرات الفقهية والحكمة من وراء تحريم الخمر يمكن القول بأن شرب الخمر هو الحد (٣) وليس السكر من الخمر . ومن الواضح أن الشرب يمس مصلحة أساسية للإنسان ألا وهى الحفاظ على عقله . ومما يؤيد قولنا ما ورد عن الامام «ابى حامد الغزالى» اذ يقول « أن المقصود من عقاب الحد هو شرب الخمر لا بيعها مثلاً رغم أن كل منهما محرم حسب إطلاق النص ، إلا أن تخصيص الشرب للحدود بالسنة فهنا الصيانة للعقل لا للمادة المسكرة (٤) .

(١) سورة المائدة - الايتين ٩٠ و ٩١

(٢) انظر محمد ابو زهرة - المرجع السابق - العقوبة - ص ١٨٢

(٣) انظر ابى حامد الغزالى - المرجع السابق - ج ٥ ص ٨١١

(٤) انظر ابى حامد الغزالى - المرجع السابق - ج ٥ ص ٨٤٩

- ولقد أثير - كما ألمحنا سلفا - مسألة تقدير العقوبة المحددة فى الشرب وهل هى ثمانين جلده أم أربعين جلده ؟

- وفى اعتقادنا - وبدون دخول فى تفاصيل هذا الجدل الفقهى - أن هذا الخلاف أو ذلك الجدل لا يعدو أن يكون خلافا لفظيا لا فنيا .

- وإذا تركنا هذه المسألة لنعالجها فيما بعد - يمكن أن نتصدى لبحث مسألة أخرى .

هل التحديد فى هذا الحد يعد ضربا من التحكم ؟

ويكفى للرد على هذا التساؤل أن نعلم أن عقاب العبد هو نصف عقاب الحر . وفى هذا الدليل على عدالة التشريع السماوى فى التحديد

(٥) التحديد فى حد الحرابة :-

لما كانت الحرابة وهى قطع الطريق على المارة تهدد مصالح العباد سواء فى نفوسهم أو أموالهم أو أعراضهم كما تهدد تمسكهم بالدين الاسلامى للقائم على السلام والطمأنينة ، لذا كان من المنطقى أن تخصص لهذه الجريمة معاملة عقابية خاصة تتسم بالمرونة بحيث تتفق مع نوعية الجريمة التى ترتكب بواسطة الحرابة . وهذا المنطق السديد هو الذى وجه فكر رجال الفقه الاسلامى فى تفسيرهم لآية الحرابة . ولقد وردت هذه المعاملة العقابية تحديدا فى قول الحق تبارك و علا «انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون فى الارض فسادا أن يقتلوا أو يصلبوا أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف أو ينفوا فى الارض ذلك لهم خزى فى الدنيا ولهم فى الآخرة عذاب عظيم الا الذين تابوا من قبل أن يفقدروا عليهم فاعلموا أن الله غفور رحيم » (١) .

ولقد ثار خلاف حول موطن تطبيق العقوبات الواردة بالنص القرآنى فذهب اتجاه فقهى الى أنها على سبيل التنويع أى حسب طبيعة الجريمة المرتكبة فى قطع الطريق ، بينما مال اتجاه آخر الى أنها على سبيل « التخيير » للحاكم أو لولى الأمر . وإياما كان الأمر فإن ما يجب أن يكون واضحا أمامنا فى هذه الجزئية بالذات أن هذا الحد مستقل ، ويتميز فى مضمونه عن باقى الحدود ولو أدى قطع الطريق الى ارتكاب

جريمة سرقة أو قتل أو زنا . إذ أن الحرابة أو قطع الطريق هي خروج عن نظام وأمن الجماعة باتخاذ مظهر أو سلوك إجرامى ، أيا كانت طبيعته ، وسواء أكان محددا أم غير محدد . وعلى ضوء هذا المفهوم فإن ما ذهب إليه الامام «مالك» من جعل العقاب على سبيل التخيير يعد فى اعتقادنا أصوب من الإتجاه الآخر . ولكن يجب ألا نعتقد أن القول بهذا الرأى يؤثر فى تحديد العقوبة فى حد الحرابة . إذ أن مفهوم التحديد هنا واضح بنص قرأتى لا يتغير ولا يتبدل على مر الزمان ومختلف الجماعات ، وأن كان فى الأمر مرونة للحاكم فهذا يتم فى اطار النص القرأنى المحدد ، وبلا أى خروج عن نوعية ومقدار العقوبات الواردة بالنص الكريم . ولكن قد يثار هنا مسألة أخرى ألا وهى . هل يعد ترك تقدير العقوبة لولى الأمر نوعا من الجنوح تجاه التحكم والاستبداد؟ فى اعتقادنا أن الرد على هذا السؤال يبدو سهلا وميسورا إذا لم يغيب عن اذهاننا الشروط الأساسية فى « ولى الأمر » أو بمعنى أدق الخليفة أو أمير المؤمنين ، وكذا طريقة تعيينه التى عنى بابرارها بعض الكتاب الاسلاميين ، ومن أشهرهم « الماوردى » لا سيما فى كتابه « الأحكام السلطانية » إذ يكمن فى هذه الضمانات ما يكفل سلامة تطبيق النصوص الشرعية بدون تعسف (١) .

- ويجدر بنا أن نلاحظ مراعاة الشارع الحكيم لموضوع « التوبة » قبل القدرة على الجناة تلك العلامة الدالة على الرغبة فى الإصلاح عند ما تقرر العفو فى هذه الحالة ليعود الجانى إلى صفوف المجتمع مرة أخرى (٢) .

(٦) التحديد فى حد الردة :

لما كانت « الردة » لغويا تعنى التقهقر إلى الخلف فإن الردة عن الاسلام تعنى الرجوع إلى الكفر ؛ وهذا يؤدى إلى شيوع الظلم والفساد بين الناس فى شتى نواحي الحياة . لذا كان من المنطقى العقاب عليها بعقاب البتر أو الاستئصال أى « الاعدام » إذ لا فائدة فى جسم المجتمع من عضو فاسد .

(١) انظر عبد القادر عوده - المرجع السابق - القسم الخاص - من ٦٢٩ فقرة ٦٢٦ .
(٢) انظر أبى حامد الغزالى - المرجع السابق - ج ١١ ص ٤١٣١ .

وتحديد العقوبة بالقتل ثبت بالسنة الشريفة « من بدل دينه فاقتلوه » ، « ولا يحل دم امرئ مسلم الا باحدى ثلاث الثيب الزانى والنفس بالنفس والتارك لدينه المفارق للجماعة » .

ومن ضمانات تطبيق هذه العقوبة المحددة أنه لا يفتى - كما قال كبار العلماء المسلمين - بردة مسلم اذا فعل أو قال قولاً يحتمل الكفر ويحتمل غيره بل روى عن الامام ابي حنيفة أنه قال « اذا قال كلمة تحتمل الكفر من مائة وجه وتحتمل الايمان من وجه فانه لا يحكم بالكفر (١) » .

نخلص مما تقدم الى أن التحديد فى عقوبات الحدود الشرعية هو العدل بعينه سواء على مستوى ذاتية العقوبة وتناسبها مع المجرم وخطورته فى المجتمع ، أو على مستوى تطبيق العقوبة اذ تبرز ضمانات التطبيق فى التأكد وللتثبت حسب أدلة واضحة لا غموض فيها ولا لبس على الادانة قبل انزال العقاب .

• (ب) التحديد فى القصاص (٢)

لما كانت المحافظة على النفس البشرية احدى المصالح الرئيسية الخمسة الاجدر بالرعاية فى كل تشريع سديد ، لذا كان الأمر يستوجب حماية النفس من الاعتداءات البدنية .

ولما كانت هذه المصلحة ثابتة لا تتغير بفعل الزمان أو المكان ، فان منطقية التفكير تستوجب ثبات العقوبة على المعتدى حتى تكون العقوبة المحكوم بها بعيداً عن مظنه كل ظلم أو عسف من جانب أولياء الأمر فى أى بلد ، وفى أى عصر .

وفى الواقع ، ان هاتين النتيجتين المنطقيتين المتقدم بيانهما حالا أخذت بهما الشريعة الاسلامية فحددت العقاب بصورة لا يحتمل معها

(١) انظر محمد أبو زعرة - المرجع السابق - العقوبة - ص ٢٠٢

(٢) انظر د . احمد محمد ابراهيم - القصاص فى الشريعة

الاسلامية وفى قا نان ولعقوبات المصرى - رسالة دكتوراه - كلية الحقوق جامعة الحقوق جامعة القاهرة - ١٩٤٤

الاجتهاد أو الاختلاف حول نوعية العقوبة • ولقد روعى فى هذا التحديد أن يكون العقاب مستق من جنس الاعتداء (١)

ولقد ثبت ذلك التحديد فى العديد من المواضع بالقرآن الكريم سواء على مجال القتل عمداً أو القتل خطأ أو فى مجال أحداث الجرح أو الضرب • ويبرز أساس التحديد فى القصاص فى قوله عز وجل « يا أيها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص فى القتلى الحر بالحر والعبد بالعبد والأنثى بالأنثى فمن عفى له من أخيه شيء فاتباع بالمعروف وأداء إليه بإحسان ذلك تخفيف من ربكم ورحمة فمن اعتدى بعد ذلك فله عذاب أليم ولكم فى القصاص حياة يا أولى الألباب لعلكم تتقون » (٢) • وقوله عز وجل « وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس والعين بالعين والأنف بالأنف والأذن بالأذن والسن بالسن والجروح قصاص فمن تصدق به فهو كفارة له » (٣) •

— وتختلف فلسفة التحديد الثابتة فى « القصاص » عن تلك الفلسفة التى تحكم تحديد « الحدود الشرعية » ، إذ أن جرائم القصاص اعتداء على حق من حقوق الإنسان الشخصية • ومن ثم فلاصل هنا أن يعطى حق القصاص أو بقول آخر دور فى توفيق العقوبة للمعتدى عليه أو بقول أدق لأهلية المجنى عليه حتى تطمئن النفوس وتهدأ الأحقاد ويزول الثار من حياة المجتمعات ، بخلاف الحال فى الحدود الشرعية فهى تمس الكيان الاجتماعى أساساً بمعنى أنها ليست مجرد اعتداء على حق شخصى للمجنى عليه أو لأهليته بقدر ما هى اعتداء على البنیان الاجتماعى ذاته •

لذا فأننا نلاحظ عدم وجود أى دور للمجنى فى الحدود الشرعية ، فلا يملك العفو عن الجناة بعكس الحال بالنسبة لجرائم الدم التى تكون محل عقوبات القصاص ؛ فالمجنى عليه أو لأهليته حق الخيار بين انزال العقوبة بالجاني أو العفو عنه أو الاكتفاء بالدية • ويرجع ترك الخيار للمجنى عليه أو لأهليته فى اقرار العقوبة فى القصاص — فى اعتقادنا — إلى أن جريمة الاعتداء على النفس أو الأطراف تقع فى غالبية الأحوال

-
- (١) انظر محمد أبو زهرة — نظرة إلى العقوبة فى الاسلام — ص ١٦٠ ، والموافقات للشاطبي ج ٢ ص ١٤ •
(٢) سورة البقرة — الايتين ١٧٨ و ١٧٩ •
(٣) سورة المائدة — الآية ٤٥

لحقق أو لضغينه فى نفس الجانى . وأن ذلك يرجع سببه غالباً الى تصرفات خاطئة للمجنى عليه ذاته ارتكبها فى حق الجانى أو من يهتم بهم الجانى .

لذا فإن الرجوع الى المجنى عليه أو لاهليته وترك حق الخيار لهم يفتح المجال لاسترجاع العقل ووخز الضمير عن التصرفات الخاطئة والتي أرتكبت سلفاً . ومما لا شك فيه أن لهذا أثره فى الندم على الفعل الاجرامى . مهما كانت درجته ، كما وأنه يفتح باب العفو قبس الجانى فى ذات الوقت . وفى هذا كله ما يحقق تنفيذ وظيفة « الاصلاح الاجتماعى » غاية كل تشريع عقابى سديد .

ويتم هذا كله فى الاسلام تحت اشرف اولى الامر « الحاكم » . لا ولى الدم والا لأنقلب الامر الى جعل الخصم حكماً فى « ذات الوقت » ، ووفقاً لقواعد العدالة لا يصح ذلك . وعقاب الجناة هنا هو عقاب المماثلة « لا » المثلة « كما كان فى عصور الجاهلية .

والسؤال الذى يفرض نفسه فى هذا المقام :

هل هذا التحديد يعد نوعاً من التحكم أو الظلم ؟

يحاول البعض توجيه النقد لهذا العقاب الوارد فى القرآن الكريم على أساس النتائج الضارة ولا يحقق الفائدة أو المنفعة المرجوة من كل عقاب سديد . فيقولون للاحقون على الشريعة الاسلامية ما الفائدة من وراء قتل المقاتل لا سيما وأنه يؤدى الى تقليل أفراد المجتمع ، وبالتالي تقليل طاقته الانتاجية . . . وما المنفعة من وراء قطع يد رجل لانه قطع يد رجل آخر اليس فى هذا زيادة للمشوهين فى المجتمع (١) .

وفى الواقع هذه الأقاويل لم تفهم للاسلام على حقيقته . اذ أن هذه الأقوال المضللة وقفت عند ظاهرة الاحكام الموضوعية دون أن تجهد نظرها فى تأمل الموقف اذا لم يلزم الاسلام بحتمية انزال القصاص كما بل فتح باب « العفو » فى جرائم القصاص والذى يعتبر أول رد فعل عكسى

(١) نقلاً عما ورد بكتاب استاذنا الشيخ الجليل المرحوم محمد.

ابو زهرة - المرجع السابق - العقوبة - ص ٨ و ص ٩ .

لجريمة القتل - اذ حبيب الاسلام اللجوء اليه فى المقام الاول - تأمل قول الحق تبارك وعلا « فمن عفى له من اخيه شئ فاتباع بالمعروف وأداء اليه باحسان ؛ وقوله عز وجل « فمن تصدق به فهو كفارة له » أى من تصدق بالعقاب وعفى عن القاتل أصبح هذا العفو بمثابة كفارة لذنوب المجنى عليه أو لولى الدم .

وفى المقام الثانى وضع الله سبحانه وتعالى عقوبة الدية على اساس أنه قد يكون المجنى عليه أو ولى الدم يريد العفو ولكنه محتاجا ماليا لقيمة الدية لتعوضه عما فقده بفعل الاعتداء البدنى عليه أو على من يعوله من اهليته .

وفى المقام الثالث راعى الاسلام يسار المجنى عليه أو ولى أمره . ورغبته فى عدم العفو على الجانى فوضع « القود »

ومن ثم ففلسفة التحديد فى القصاص قد راعت تنوع أحوال المجنى عليه أو اولياء الدم .

كما راعى الاسلام أن العفو « أو الدية » قد يؤدى الى تفشى جرائم الدم - لذا أقر الاسلام للحاكم الحق فى انزال عقاب تعزيرى على الجانى حتى لا يفلت بفضل سطوته أو ماله من عقاب تأديبى مستحق وواجب (١) .

- يبقى لنا الآن تساؤل أخير :

- هل راعت احكام القصاص مبدأ « درأ الحدود بالشباب » ؟
للرد على هذا التساؤل نقرر أنه كما أثبتنا دقة التحرى فى أدلة الاثبات الجنائى المقررة للحدود الشرعية فإننا نلاحظ هذه الدقة بوضوح فى باب القصاص اذ أن « المماثلة » شرط جوهرى وأساسى حتى يطبق « القود » وأية شبهة تخل بالمماثلة بين فعل الاعتداء ورد فعله تسقط الحق فى القود ليحل محله الحق فى الدية أو الحق فى العفو .

وعلى هذا الاساس يمكن القول باعمال مبدأ « درأ الحدود

بالشبهات « فى مجال القصاص (١) . وهذا كله يؤدى - على صعيد التطبيق العملى - الى ندرة تطبيق القود . والواقع أن اقرار القود كعقوبة أمرا يتلائم تماما مع طبيعة جرائم الاعتداء على النفس والأطراف اذ لا يتصور « تحقق المماثلة » بين الجريمة والعقوبة الا فى هذه الجرائم ، فمثلا نلاحظ عدم منطقية اقرار « المماثلة » فى جرائم الاموال مثلا ، لان طبيعة هذه الجرائم الاخيرة تتنافى مع اباحة عقابها بالمثل والا انقلب الامر الى ظلم بين - فلا يتصور ان يعاقب السارق باباحة السرقة من ماله أو اغتصاب ما سرقه من أملاكه الخاصة من قبل المجنى عليه كرد فعل مشروع لجريمة السرقة .

- والخلاصة أن « التحديد » فى القصاص يقضى على الثأر وما يتبعه من ظلم . وأن التحديد لا يعنى المماثلة الدائمة فى رد العدوان بعدوان . وانما يعنى اقرار العفو او الدية فى المقام الأول على النحو الذى فصلناه فى هذا البحث ، وأنه حتى فى داخل دائرة « القود » ضيق الاسلام استعمال مبدأ درأ الحدود بالشبهات . والاستعانة بفكرة العقاب التعزيزى لصيانة المجتمع (٢) .

كما اوضحنا أن تحديد القصاص أمر يناسب طبيعة الجريمة ويعمل على تهدئة نفوس المجنى عليهم وأولياء دمهم .

لذا يمكن القول بأنه : بالعدالة الحقانية فى القصاص وبهذه الصورة المتقدم بيانها تقضى الاسلام على العدالة العشوائية (٣) كما أن النظرة الى العفو هى نظرة تعنى التقوى والصلاح بعد أن كان «العفو» قبل الاسلام يفسر على أنه محض جبن وخوف . ولا يخفى عن الفطنة اثر العفو فى توبة الجانى واصلاحه بوخز ضميره (٤) .

وفى خاتمة المطاف نقرر أن الشريعة الاسلامية لم تعرف تفرقة بين جنس وآخر أو بين دين وآخر فى احكام القصاص تأكيدا لمبادئ

(١) راجع فى شرح اركانها محمد ابو زهرة - نظرة الى العقوبة فى الاسلام - ص ١٦٥

(٢) سواء من مال الجانى او من بيت المال .

(٣) انظر د . على حسن عبد القادر - المرجع السابق - ص ١٦

(٤) انظر د . على حسن عبد القادر - المرجع السابق - ص ٣٦

العدالة والمساواة فى باب القصاص اذ يقول عز من قال « يا أيها الذين امنوا كتب عليكم ،لقصاص فى القتل الحر بالحر والعبد بالعبد والانثى بالانثى » .

ثانيا : العقوبة غير المحدودة : (١)

مما لا شك فيه أن النصوص الشرعية لم تأت بكل الأحكام الواجبة التطبيق على كل نواحى الحياة بالتفصيل . اذا اكتفت بالتفصيل والتحديد لم يتعرض لأصول المجتمع الكلية كما فى الحدود الشرعية لأن العلاقات الاجتماعية دائما تتغير طبيعتها ، وبعض مظاهر الجريمة ذاتها تتغير من مجتمع الى اخر . بل وجود الجريمة ذاتها يرتبط بمجتمع معين . فالجريمة توجد فى بعض الأحيان بسبب وجود المجتمع فى ظروف معينة . لذا فان أعمال المنطق العقلانى أمرا حتميا وضروريا بل يفرض وجوده لمواجهة بعض الظواهر الاجرامية (٢) .

ولقد اهتم الاسلام بابرار دور الرأى (المنطق العقلانى) فى تكوين الأحكام الشرعية بوجه عام ، وفى مجال التعزير من داخلها بوجه خاص .

ولما كانت الأحكام الشرعية على جانب كبير من الخطورة لما لضمونها من مغزى دينى ، لذا كان لزاما على رجال الاسلام الاولون أن يحافظوا على هبة الدين الاسلامى من العبث بها . فأشادوا ضمن ما أشادوا نظرية عامة تحكم التعزير حتى لا يحدث فى المستقبل تعسف من قبل القائمين على وضعها أو تنفيذها (٣) ومما يؤسف له أن موضوع « التعزير » الذى يشكل تجسيده لفكرة « عدم التحديد » (٤) ، لم

-
- (١) لمزيد من التفاصيل انظر د . عبد العزيز عامر - التعزير فى الشريعة الاسلامية - رسالة دكتوراه - حقوق القاهرة - ١٩٥٥ .
(٢) انظر د . مختار القاضى - الرأى فى الفقه الاسلامى - رسالة دكتوراه - حقوق القاهرة ١٩٤٩ - ص ٢٦١ .
(٣) فى شروط المجتهد الذى يقرر التعزير انظر بدران ابو العينين - المرجع السابق - ص ٤٦٩ و ص ٤٧٣ .
(٤) انظر خالد عبد الحميد فراج - المرجع السابق - ص ٤٧٩ .

يلقى العناية الكافية اللهم الا ما تحويه كتابات المتقدمين (١) - لذا يجب علينا ان نتعرض لمفهوم « التعزير » بصورة أكثر دقة ، ليظهر لنا المقصد الحقيقي من هذا المصطلح ، ثم يقتضى الأمر - عقب الانتهاء من ذلك - التعرض لموضوع « شمولية التعزير » ليتضح ما يكمن وراء فكرة « عدم التحديد » فى العقاب التعزيرى .

وفى النهاية يجب أن نتلمس « ضوابط التعزير » أو ضوابط عدم تحديد العقوبة فى التعزير وبهذه الصورة نكون قد ابرزنا الأسباب التى أدت الى عدم تحديد العقاب فى التعزير من جهة ، وإلى يتضح لنا عدالة التعزير من عدمه من جهة أخرى .

وبادىء ذى بدء ، يجب ألا يغفل الباحث المدقق طبيعة البيئة أو المناخ الاجتماعى الذى كان سائدا فى صدر الاسلام ، وأن يضع فى الحسبان أن السلطات المعروفة حالياً كانت مجتمععة فى يد الخليفة (٢) .

وهذه الحقيقة هامة فى مجال التعرض للجرائم والعقوبات التعزيرية ، إذ أن مشرع العقاب والقاضى به والمنفذ له هو ولى الأمر (الحاكم) الذى يجمع سلطات التشريع والقضاء والتنفيذ فى يده .

كما وأن اجتهاد الولي أو الحاكم الاسلامى فى التشريع كان مبنياً على علم وثقة فى أمور الدين والدنيا على حد سواء وعلى علم تام باللغة العربية أساس فهم القرآن الكريم والسنة النبوية وعلى دراية بالناسخ والمنسوخ أى بوجه عام على علم تام بما يرضى الله ويحقق مصالح العباد . والمطلع على كتابات الفقهاء يلمس بوضوح أن كتابات الأئمة المجتهدين والتى كانت تتسم بطابع « الفتاوى » كالفقهاء الهنديين - التى تعد بمثابة التشريعات الوضعية فى مفهومنا المعاصر ، كانت تساعد أولياء الأمور ومن يتولى القضاء فى تقدير العقاب التعزيرى .

(١) انظر د . عبد القادر عوده - المرجع السابق - القسم

العام - ص ٩٤ .

(٢) انظر الهادى رشيد الجاوشلى - المرجع السابق - ص ٥٢

وما بعدها .

ومن جهة القضاء ، فلقد أطلقت السلطة المرنة في يد القاضي حتى يستطيع أن يحكم بالعقاب النافع حسب شخصية الجاني وعلى حسب ظروف الجريمة المرتكبة . بل كان القاضي الاسلامي يشرف على تنفيذ العقوبة . وبهذا يكون الاسلام قد حقق العديد من الاصلاحات التي يرجوها فلاسفة وعلماء هذا القرن .

بعد هذه المقدمة الاساسية نتناول بالبحث الموضوعات الثلاثة التي طرحناها حالا ألا وهى : مفهوم التعزير ، وشمولية التعزير ، واخيرا ضوابط التعزير .

أولا : مفهوم التعزير :

التعزير - كما عرفه بحق الشافعى المصنف - هو وضع شرعى لا لغوى لأنه لم يعرف ألا من جهة الشرع (١) . وهذا يعنى أن التعزير ليس له فى الأصل تعريف لغوى يمكن الدخول من خلاله الى التعريف الاصطلاحي . ومع هذا نجد بعض الفقهاء يصر على التعرض للتعريف اللغوى قبل التعريف الشرعى للتعزير (٢) - وفى بداية التعرض لمفهوم التعزير يجب علينا أن نتبين السند الشرعى للتعزير . ولفهم هذا السند يجب أن نعى تماما أن الشريعة الاسلامية لم تكتفى كالشرائع السماوية التى سبقتها على مجرد الحث على فعل الخير والبعد عن الشر فحسب ، وإنما عنيت بضرورة عقاب الشرير الساعى فى الأرض فسادا حتى يعود الى ريق الخير (٣) وقد أبرز القرآن الكريم هذا المفهوم والذى يعتبر السند الشرعى للتعزير حينما قال عز وجل « ولتكن منكم أمة يدعون الى الخير وهم يأمرون بالمعروف وينهون عن المنكر (٤) وعلى

(١) انظر نهاية اللجته للشافعى الصغير ج ٨ ص ١٦ ، الجامع للقرطبي كتاب الشعب - ٦٠٨٧ .

(٢) انظر الفوائد السمية فى شرح النظم المسمى بالفرائد السنية فى فروع الفقه للشيخ محمد أبو حسين بن أحمد الكوكبى ١٣٢٢ هـ - ج ٢ ص ٣٦٨ .

(٣) انظر محمد ابو زهرة - المرجع السابق - ص ٥٢ .

(٤) مع مراعاة قول الرسول « من رأى منكم منكرا فليغيره بيده فان لم يستطع فليسأله فان لم يستطع فليقلبه وذلك اضعف الايمان » وانظر محمد الحسينى حنفى المرجع السابق - ص ٤١٠ .

(٩ - الجريمة والعقوبة)

هذا الأساس الفنى يجب أن يفهم التعزير . بمعنى أنه لا يجوز فهمه على أساس معناه اللغوى الذى يؤسس على أن « التعزير » يعد كلمة من أسماء الأضداد (١) ، إذ أن هذا المعنى اللغوى الأخير قد يثير البلبلة فى الفكر والحيرة عند الاستنباط (٢) .

- ويرد بالقرآن الكريم عدة نماذج للجرائم التعزيرية . ولكن هذا العرض القرآنى ورد على سبيل المثال لا الحصر . ومن هذه النماذج قول الحق تبارك وتعالى « والتى تخافون نشوزهن فعظوهن واهجروهن فى المضاجع واضربوهن فان أطعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلا ان الله عليم كبير » (٣) .

مفهوم التعزير كجريمة :

مما لا شك فيه ان الأصل فى الأشياء هو الاباحة (٤) وقلب هذه القاعدة يؤدى الى الظلم بعينه . ومن ثم فان عدم تحديد جرائم الانسان فى دستور معلوم للكافة يؤدى الى فتح باب الظلم ، وهذا ما لم تبحه الشريعة الاسلامية فى أى عصر من عصورها سواء الزاهية أو فى أشدها ظلما كما تطالعنا بذلك كتب التاريخ .

لذا فان « التعزير » كجريمة عرفت وحددت - بمعايير ولو أنها نظرية - فى كتابات الفقه الجنائى الإسلامى بأنها « كل معصية لاحد مقدر فيها ولا كفارة (٥) » .

فالمعصية هى جريمة التعزير أو كما ورد فى الآية الكريمة هى كل

-
- (١) انظر المحلى لابن حزم ج ١٠ ص ٤٠٣ .
 - (٢) يميل الى هذا الرأى د . عبد الاحد جمال الدين - المرجع السابق - ص ١١٧ وانظر فى هذا الرأى حاشية رد المحتار على الدر المختار لابن عابدين ط ٣ - ج ٣ ص ٢٤٤ وراجع تفسير الكشاف للزمخشري ج ١ ص ٥١٢ ، والفتوحات الالهية للإمام النجمل ج ١ ص ٤٧٢ .
 - (٣) سورة النساء آية ٣٤ .
 - (٤) انظر الأشياء والنظائر لابن نجيم ص ١٧٤ ، القياس فى الشرع الإسلامى لابن تيميه وابن قيم الجوزية ، ص ١٥٤ .
 - (٥) انظر عبد القادر عودة - المرجع السابق - القسم العام -

« منكر » أى. كل ما يعصى به الانسان ربه أو مجتمعه ، أو كل ما يأتى به الانسان وينكره العقل المبلیم (١) .

مفهوم التعزير كعقوبة :

اذا كنا قد خالصنا الى أن عدم التحديد المطلق يعد ظلما مطلقا ، فان عدم التحديد المطلق للعقوبة كذلك يعد من قبيل الظلم المطلق .

لذا فان رجال الفقه الجنائى الاسلامى قد عنوا بتوضيح مقدار العقاب التعزيرى وبانه لا يرقى الى درجة الحد الشرعى استنادا الى قول الرسول الكريم «من بلغ حدا فى غير حد فهو من المعتدين» (٢) فالتعزير كعقاب هو تأديب دون الحد (٣) ورغم اختلاف الاراء الفقهية حول تفسير هذا الحديث فان جميع هذه الاراء تلتقى عند رأى مجمع عليه الا وهو أن التعزير عقاب محدد بحد أقصى هو نطاق الحدود الشرعية المماثلة (٤) ونخلص من هذه النقطة الى أن اطلاق عدم التحديد يقتصر على الحد الأدنى للعقاب لا على حده الأقصى .

ولكن هل هذا الوضع يؤدى الى الظلم والتعسف ؟

فى الواقع يعد تحديد الشرع للحد الأقصى للتعزير لا سيما فى الجرائم القريبة من الحدود دليلا على العدل ، اذ مع وجود الشبهة يجب انزال عقاب أخف من عقاب الحد المتكامل الاركان ، والمستوفى لشروط تطبيق الحد الشرعى . وهذا ما قصد به الرسول فى حديثه المتقدم ذكره .
حالا .

(١) انظر ابى حامد الغزالى - المرجع السابق - ج ١١ ص ٢٠٩٣

(٢) انظر الفتوحات اللالهية للإمام الجمل - ج ٢ ص ٢٢١

(٣) انظر محمد أبو زهرة - نظرة الى العقوبة فى الاسلام -

ص ١٩٢ ، البسو للسرخى ج ٢٤ ص ٣٥

(٤) انظر تبیین الحقائق للزبلى ج ٣ ص ٢٠٧ ، البحر الرائق

لابن نجيم - ج ٥ ص ٤٠ ، وانظر لسان الحکام فى معرفة الاحکام

للإمام أبى الوليد ابراهيم ص ٣٦ - وانظر عمدة القارىء للبدر العينى

ج ٢٤ ج ٢٤ .

ومن وجهة النظر المنطقية فان تحديد حد أقصى للعقوبة التعزيرية دون تعرض لفرض حد أدنى لهذه العقوبة يؤكد اهتمام الشريعة الاسلامية بتأكيد معانى العدل فى ايجاد ضوابط للعدالة كما يحقق هذا الحكم المرونة لسلطة ولى الأمر فى وضع العقاب المتناسب مع شخصية الجناه .

ثانيا : شمولية التعزير :

(١) شمولية التعزير كجريمة :- مما لاشك فيه أن كل الجرائم التى يتصور ارتكابها سواء فى حق الأفراد أو فى حق المجتمع تمثل اعتداءات على المصالح الخمسة المقررة : حفظ الدين - حفظ النفس - حفظ العقل - حفظ المال - وحفظ النسل . ولقد عنى المشرع الاسلامى بفرض عقاب لكل اعتداء مباشر على هذه المصالح الخمسة الاساسية . وبرز ذلك فى وضع عقوبات الحدود الشرعية ، أما فيما يتعلق بالاعتداءات الأخرى التى تمثل اعتداءات على مصلحة حجية أو تحسينية فبند تركت لاجتهاد ولى الأمر ، نظرا لتغير مضمون هذه الاعتداءات من زمان لزمان ومن مكان لمكان . وهذا يعنى أن عقابها ترك لاجتهاد ولى الأمر رغبة فى تحقيق معالجة عقابية أكثر فاعلية تتمشى مع طبيعة كل مجتمع .

ولكن لما كانت طبيعة كل جريمة تختلف عن طبيعة الأخرى ، لذا فان الأمر يقتضى تنوع عقوبات التعزير . ولقد اطلق الاسلام هذا الحق وان حده بمبادئ الشريعة الاسلامية مؤكدا بذلك شمولية التعزير . ومن أبرز الحدود التى تحد شمولية التعزير مراعاة شخصية الجانى : « فالاشراف » لهم عقاب يختلف عن عقاب « العامة » أو « السوق » ومن الملاحظ أن عقاب « الاشراف » التعزيرى يقتصر على مجرد الاعلام بالجريمة أو الاعلام والجر الى مجلس القضاة ، فى حين تتسم عقوبات « العامة » بالآلم البدنى . والمسر وراء ذلك التحديد أن « الشريف » يرادف مصطلح الرجل « العادل » لا الرجل « الغنى » فى ماله أو فى نسبه ، أما « العامة » فهم القوم الذين لا يتسمون بالعدل ولا يشهد لهم بذلك . ومن المعروف أن « الشريف » يخشى الوقوع فى المعصية ويحافظ على سمعته فى مجتمعه فان جنح فان لكل جواد كبوة ، ويجب اصلاحه فوراً بدلا من عقابه عقابا بدنيا بمعنى انه يكفى لردعه توبيخه باعلام الغير بما فعله . فضلا عن أن اعلامه بجريمته يؤدى الى زوال عدالته فيتجنب المجتمع شره ، وهذا ما يؤكد القول المأثور « الحر تكفيه الإشارة » . بل يحق للإمام أن يعفى عن ذوى

الهيئات (الاشراف) اذا ما اخطئوا (١) استنادا على قول السيدة عائشة رضى الله عنها أنها قالت قال رسول الله ﷺ « أقيلو ذوى الهيئات عثراتهم الا حد من حدود الله » (٢) . وجدير بالملاحظة أن عقاب « الاسلام » لا يتناسب مع طبيعة « السوق » أو « العوام » إذ أنهم لا يتمتعون بأية عدالة مشهود بها لهم حتى يحافظون عليها ويتسكنون بأهدابها ، لذا فلن يؤثر مجرد « اعلامهم » بجريمتهم واسنادها اليهم امام المجتمع فى تحقيق أى منفعة .

(ب) شمولية التعزير كعقوبة :- من جهة أخرى نلاحظ بجلاء شمولية العقوبة فى التعزير من جهة انه يشكل القاعدة العامة للقانون العقابى ، وما عقوبات الحدود الا استثناءات من هذا الاصل العقابى (٣) ويظهر هذا بجلاء على ضوء الحقيقتين الهامتين الاتيتين :-

أما الحقيقة الأولى : فهي أن عقوبات الحدود الشرعية فى أغلبها عقوبات بدنية بمعنى أنها من طبيعة واحدة لا تتغير فى نوعيتها - فى حين أن عقوبات التعزير على قدر كبير من التنوع والاختلاف ، فهناك الاعلام « » والجر « » والتكدير « » والتوبيخ « » والتهديد « » والجلد « » بمعنى أن العقاب البدنى ما هو الا درجة فى السلم العقابى التعزيرى .

كما يظهر من استعراض عقوبات التعزير أنها تتناسب مع شخصية الجانى طبيعة الجريمة فى آن واحد .

فمثلا كسر اناء الخمر يناسب حائز اناء الخمر ، وجلد بائع الخمر يناسب بائع الخمر (٤) .

وأما الحقيقة الثانية : التى تؤكد ذات الفكرة تتلخص فى أن حدود تطبيق احكام الحدود الشرعية وشروطها ضيقة جدا وقلما تتوافر ، ومن ثم فان التطبيق الجوهرى العام للعقوبة فى الاسلام يقبع فى « التعزير »

-
- (١) انظر لسان الحكام فى معرفة الاحكام لابن الوليد - ص ٣٦ ،
تبیین الحقائق شرح كنز الدقائق . للزيلعى ج ٣ ص ٢٨
(٢) انظر النسن الكبرى للبيهقى - ج ٨ - ص ٣٣٤ .
(٣) انظر عبد القادر عودة - المرجع السابق - القسم العام - ص ٦٨٧ .
(٤) انظر أبى حامد الغزالي - المرجع السابق - ج ٢ ص ١٢٣٠

فمثلا يشترط البعض لتطبيق الحدود الشرعية شرط « الاسلام »
فى الجانى ، فى حين لا يشترط ذلك فى تطبيق احكام التعزير فى
الاجتمع (١) . كما وان بلوغ سن التكليف عند الجانى يعد شرطاً لتطبيق
الحدود الشرعية لا لتطبيق التعزير لقول الرسول « اذا بلغ خمس عشر
اقامت عليه الحدود (٢) كما وان مبدا « درا الحدود بالسببات » يقتصر
تطبيقه على الحدود الشرعية ولا يمتد الى التعزير (٣) . و « الستر »
أمر رغب اليه الله عز وجل بدلا من توفيع العقاب اذ روى عن الرسول
الكريم ان وجهه الكريم قد تغير حينما رأى أحد السارقين كانما رش على
وجهه حب الرمان فلما رأى القوم قالوا يا رسول الله لو علمنا مشفته عليك
ما جئناك به قال كيف لا يتقى على وانتم أعوان الشيطان على
أخيكم (٤) .

ثالثا : ضوابط التعزير :

مما لا شك فيه ان ابراز ضوابط التعزير امر هام يؤكد عدالته
ويبطل ما يقرره البعض من حكميه «الحاكم فى وصيه ونظيفه او حتى
مجرد ميله الى الظلم لعدم تحديده - سواء كجريمة او كعقوبة . وينبنى
هذا الزعم «الحاطىء على فكرة مبناها تصور معاصر لبعض الحكام
الدكتاتوريين فى بعض البلدان . وكان الأحرى باصحاب هذا الزعم النظر
بمنظار عصر دولة « دار الاسلام » حيث كان الحكام المسلمين يتسرعون
الأحكام فى شتى مجالات الحياة ، ومن بينها مجال العقوبة ، على أساس
نظرية المصالح المآثرة فى السريعة الاسلامية وسوف نحاول خلال
استعراضنا للضوابط الشرعية للتعزير أن نتلمس بمنظار علمى مدى
عدالة العقاب فى التعزير

ويمكن رد ضوابط التعزير الى ثلاثة ضوابط :-

ضابط الشرعية - ضابط الاستناد فى التجريم والعقاب الى مصلحة
مقرورة حقيقية ، وأخيرا ضابط عدم اهدار الكرامة الانسانية .

(١) انظر كنز العمال لعلاء الدين - ج ٣ ص ٢٢٩ - ٦٣٠٩

(٢) انظر كنز العمال لعلاء الدين - ج ٣ ص ٦٤ - ١١٤٤

(٣) انظر كنز العمال لعلاء الدين - ج ٣ ص ٦٤ - ١١٤٤

(٤) انظر كنز العمال لعلاء الدين - ج ٣ ص ٨٣٠ - ١٦١٢

الضابط الأول : - ضابط الشرعية :

« الشرعية » هى مصدر الحق فى التعزير (١) وإن ترك للعقل اكتشافه (٢) . ولا تقتصر مصادر الشرعية على الكتاب والسنة فى مجال التعزير بل تمتد لتشمل الاجماع والقياس والاستحسان والمصالح المرسلة .

والتعزير كجريمة أو كعقوبة لا يتحدد مضمونه الا على المستوى القضائى لاعلى المستوى الفقهى - ونعنى بذلك أن ورود التعزير فى الكتب الفقهية لا يرد الا على سبيل المثال . بمعنى أن الجرائم التى تزرخ بها كتب الفقه الاسلامى القديمة تعبر عن تراث تاريخى ينبع من البيئة الاسلامية التى سادت عصر دولة الاسلام الاولى . ومن ثم فلا يلزم اتباعها فى مجتمعنا المعاصر أو فى أى مجتمع اخر . وهذا يؤدى الى امكانية تغييرها أو تبديلها بل يمكن الغاؤها اذا كانت لا تتناسب مع روح العصر الذى نعيش فيه . وما قلناه كما يصدق على تجريم الأفعال يصدق على نوعية ومقادير العقوبات الواردة فى كتبنا الفقهية الجنائى الاسلامى ما هى الا أمثلة ونماذج للعقوبات فى الماضى ، فهى أقرب الى كونها تراث تاريخى يمكن تغييرها حسب متطلبات الردع العام والخاص فى مجتمعنا . وإذا ما تركنا هذه الملاحظة الاولى البالغة الدقة فإنه قد تثار أماننا مشكلة هامة الا وهى مشكلة تحديد الجريمة التعزيرية وتحديد عقابها سلفا . ومبعث هذه المشكلة ما سبق أن أشرنا اليه فى مقدمة القول من أن مسائل التعزير كجريمة أو كعقوبة - لا تثار أمام المشرع وإنما تثار أمام القاضى الاسلامى ليقرر ما اذا كان الفعل المرتكب يعد جريمة تعزيرية أم ، كما يضع العقاب التعزيرى المناسب اذا ما قرر أن هذا الفعل المرتكب يعد جريمة تعزيرية .

فهل يهدد هذا القول مبدأ الشرعية الجنائية المتمثل فى قول الحق تبارك وعلا « وما كنا معذبين حتى نبعث رسولا » وقوله عز وجل « وما كان ربك مهلك القرى حتى يبعث فى أمها رسولا يقول عليهم آياتنا » - أذ حسب هذا المبدأ يجب الانتذار قبل العقاب أى يجب أن يعلم الانسان مقدما بأن ما يفعله جريمة معاقب عليها وأن يكون عقابها محددا

(١) انظر الجامع للقرطبي . كتاب الشعب - ص ٣٨٤٧ .

(٢) انظر تفسير الكشاف للزمخشري ج ٢ ص ١٨٢ .

سلفا حتى لا يلام ولا يعاقب الانسان بدون علم بحقيقة حكم الفعل الذي أقدم عليه ؟ قبل الاجابة على هذا التساؤل يجب أن يكون واضحا في اذهاننا أن العلم المجرد أمرا ضروريا لتحقيق المشروعية (١) في شتى فروع القانون بوجه عام وفي العقوبات بوجه خاص لما لهذا المجال من مساس بنفس ومال الشخص . وما نقصده بمصطلح « العلم المجرد » هو العلم بأحكام القرآن والسنة . وهذا العلم في اعتقادنا أمر مفترض اذ أنها اساس العقيدة التي يجب على كل مسلم أن يعلم بها . فهي واجبة عليه كما أنها حق له قبل الدولة بمعنى أن تهىء الدولة تعليم أحكام القرآن والسنة والا عدت قد أخلت بأهم أهدافها التي ترمى اليها (٢) . لا سيما وأن افتراض العلم بلا معلم يعد ضربا من التحكم والظلم (٣) فإذا ما علم الكل بأحكام القرآن وحافظ على السنة وتشدد في الأخذ بأحكامها وجب اعتبار ذلك دليلا على تماسك الناس بأهداب الفضيلة . ولقد حبيب القرآن الى « العلم » اذ يقول عز وجل « فاسئلوا أهل الذكر ان كنتم لا تعلمون » - كما رغبت السنة بدورها الى العلم حينما قال رسول الله ﷺ « لا يعزر الجاهل على الجهل ولا يحل للجاهل ان يسكت على جهله ولا للعالم ان يسكت على علمه (٤) » .

ورغم أن هذا الشرح الاساسى لا يتعرض للمشكلة المطروحة بصورة مباشرة الا أنه يعد المدخل الحقيقى لبحث المشكلة محل الدراسة ذلك لأن العلم بالشرعية طالما أنه فرض عام وواجب التحقق لذا لا بتصور الدفع بجهل الشخص بالجريمة التعزيرية أو بالعقوبة المتناسبة معها .

- أما عن الرد المباشر للمشكلة المطروحة (مشكلة مدى تحقق والتزام الاسلام بمبدأ الشرعية فى مجال التعزير) فانه يجدر بنا أن نفرق بين قسمين رئيسين للجرائم التعزيرية .

-
- (١) انظر ابي حامد الغزالي - المرجع السابق - ج ١٠ ص ٢٦٩٦
(٢) انظر د . عبد العزيز عامر - المرجع السابق - ص ٤٤٨ فقرة ٤٨٢ ، وناقش هذا الموضوع عبد القادر عوده - المرجع السابق - القسم الخاص - ص ٣٧٤ فقرة ٥٠٧ .
(٣) انظر ابي حامد الغزالي - المرجع السابق - ج ١٠ ص ٢٦٩٦ حتى ص ٢٦٩٨ .
(٤) انظر لمزيد من التفاصيل د . عبد الاحد جمال الدين - المرجع السابق - ص ١٣٠ .

القسم الأول : ويضم الجرائم المتشابهة مع جرائم الحدود الشرعية .
والقصاص .

والقسم الثاني : ويضم الجرائم الأخرى المستقلة أى التى لا تتشابه
مع جرائم الحدود الشرعية أو جرائم القصاص .

- وفيما يتعلق بمجال القسم الأول - ويدخل فيها جرائم الحدود التى
يسقط عنها الحد لوجود شبهة ما - فإنها لا تحتاج الى التحقق من العلم .
اذ يكفى مجرد الاطلاع على القرآن أو السنة لنتبين أنها من المحظورات .
ومن الطبيعى والبديهى ان يكون المسلم قد اطلع على القرآن الكريم
والسنة ومن ثم لا يجدى أن يدفع الشخص بجهله بأحكام التجريم فى
جرائم هذا القسم الأول . فضلا عن ان الدفع بالجهل بأحكام القرآن
والسنة يفتح الذريعة لهروب العديد من الجناة فى هذا المجال الاجرامى
الذى يضم صور « الاجرام الطبيعى » الذى يهتدى اليه الانسان بعقله ،
هذا من جهة ، ومن جهة أخرى يعتبر الجهل بأحكام القرآن والسنة من
قبل المسلم معصية تستوجب الجزاء .

نخلص مما تقدم الى أن جرائم القسم الأول لا تتطلب اعلام رسمى
أو مكتوب خلاف الاطلاع على القرآن وكتب السنة . وهذا يعنى أن
« الشرعية النصية » غير مطلوبة فى مجال هذا القسم لأول .

- أما جرائم القسم الثانى وهى الجرائم التى لا تشته مع جرائم
الحدود الشرعية أو القصاص ، فيقتضى الحال أن تخضع للانذار أو
للاعلام الرسمى . ويكفى ان نتذكر قول احد الرجال لعمر بن الخطاب
رضى الله عنه حينما عزره لصلاته مع النساء بأنه لا يعرف ان عمر بن
الخطاب قد اصدر أمرا بحظر ذلك الفعل الذى كان مباحا سلفا . ولقد
قبل عمر بن الخطاب ان يقتصر هذا الرجل منه على أساس انه لم يكن
هناك انذار أو اعلام رسمى قبل توقيع العقاب التعزيرى .

ويرجع تطلب « الشرعية النصية » فى هذا القسم كذلك الى المنطق
والعقل على أساس أن الاصل دائما فى الأشياء هو الاباحة ، وان التحريم
يتطلب الانذار الرسمى بذلك .

الضابط الثانى : ضابط المصلحة المقررة الحقيقية .

يجب ان يستند تجريم التعزير على وجود مصلحة حقيقية مقررة
أما بنص فى القرآن أو بحديث فى السنة أو باجماع الصحابة .

ويكفى ان نتذكر قول الحق تبارك وعلا « ولا تقولوا لما تصف
السنتكم الكذب هذا حلال وهذا حرام لتفتروا على الله الكذب » (١)

وقول الرسول الكريم « لا تجتمع أمتى على ضلالة »

يفهم من هذا الضابط انه حيث لا يوجد ضرر حقيقى بالمجتمع فلا
جريمة تعزيرية ، وحيث لا مصلحة حقيقية من جراء العقاب فلا عقاب
تعزيرى . والفصل عند بحث هذين الأمرين هو ظروف كُن مجتمع
لاسيما وان القاضى فى هذه الأمور هو ولى الامر المتخصص (المجتهد)
والذى يندر ان يوقع الظلم بغيره أو بانفراد مجتمعه بحكم وضعه الدينى ،
والعلمى ، وهذا الضابط يحقق نى ذات الوقت المرونة المطلوبة لأن ما يعد
ضرره أكثر من فائدته فى عصر قد يصبح نفعه أكثر من ضرره فى عصر
آخر .

ولقد راعى الاسلام ذلك فى القرآن الكريم والسنة الشريفة اذ نلاحظ
اهتمامهما بتوضيح الجريمة بصورة أكثر من توضيح العقوبات . وهذا
يتفق تماما مع منطق المرونة اذ ان مجالات التجريم ، مثل تجريم الربا
أو الشهادة الزور أو غش الكاييل والموازن والرشوة وانتهاك حرمة المسكن
والسب ، يتغير مضمونها حسب كل مجتمع . لذا لم تحدد كتحديد الحدود
الشرعية بجرم معين وبعقاب مقدر لأن جرائم الرشوة والربا .. الخ من
الجرائم غير القابلة للتحديد المطلق كالحدود الشرعية يجب عدم تحديد
عقابها بصفة مطلقة . فى حين اكتفت الآيات القرآنية بالتلميح بإشارات
عدة الى العقاب عن هذه الأفعال بالفاظ مثل : اللعن فى الدنيا والآخرة
.. التوعد بالويل .. وترك الشارع الحكيم استنباط العقاب نوعا وقدارا
حسب ظروف كل مجتمع لولاة الأمور والحكام . وبمفهوم المخالفة لهذا
الضابط لا يتصور فى مجتمع دار الاسلام ان يجرم الحاكم أى فعل لا يستند
الى مصلحة مقررة شرعية كمجرد هوى فى نفسه (مثل أن يزج بآبرياء
من خصومه السياسيين فى السجن لينفرد بالسلطة ، دون أن يكونوا قد

ارتكبوا أية جريمة من الجرائم المعروفة) . لذا فان هذا الضابط يرفض فكرة اصطناع الجرائم لأفراد بعينهم أو معاقبة أى فرد بلا محاكمة عادلة توضح حيثيات حكمها منط التجرىم ومناط العتاب .

بل واكثر من ذلك فانه يجب عند العقاب على جريمة تعزيرية ان يوضح ولى الأمر فى حكمه تحقق المصلحة الحقة الاخلاقية الدينية - فى احدى جوانبها الخمسة على الأقل - وان يبين مقصده من العقوبة فى تحقيق السكينة والامن العام .

وعلى ضوء هذا الضابط كذلك لا يقتصر دور القاضى (الحاكم) على مجرد التجريم فحسب بل يمتد الى فهم الظروف والملابسات المحيطة بالجريمة . ومن هذا يتضح لنا ان المصلحة شرطا اساسيا حتى فى مرحلة سير الخصومة او الدعوى الجنائية وليس فحسب لقبولها .

بل يمكن ان نقرر ان المصلحة تستمر شرطا اساسيا الى مرحلة ما بعد انتهاء الدعوى أى فى مرحلة تنفيذ العقوبة .

هذه الضوابط كلها تؤكد بوضوح فكرة التعزير وعدم غموضها .

الضابط الثالث : عدم اهدار الكرامة الانسانية :

فالعقوبة التعزيرية لا تقتصر على مراعاة الجوانب المادية فى العقوبة فحسب أى لا تقتصر على تناسبها مع مادية الجريمة وانما تراعى نفسية الافراد فى المجتمع فلا تهدر الكرامة الانسانية للمجرم بحجة اصلاح المجتمع .

ويدخل تحت هذا الضابط عدة معانى ، فلا يصح التمثيل بالجانى ، كذا لا يصح احتجاز الانسان بدون مبرر او قبل ثبوت الجريمة فى حقه .

ويضمن هذا الضابط معاملة المجرم معاملة انسانية الى جوار وضع تقدير انسانى للعقوبة .

• فى ختام الحديث عن ضوابط التعزير يجدر بنا أن نشير الى انها تغنى عن تحقيق ضوابط أخرى كالتناسبية بين الجريمة والعقوبة وكالمساواة بين الناس (١) •

ولم نذكر هذين الضابطين (ضابط التناسبية وضابط المساواة) على أساس انهما يشكلان أساس النظرة للعقاب بوجه عام وليس من الضوابط المميزة للتعزير •

الفرع الثانى اجتماعية العقوبة وفرديتها

من أهم المشكلات التى يثيرها موضوع تقسيمات العقوبة ، بوجه عام ، من الوجهة الفلسفية أساس حق العقاب فى ذاته •

ويمنا عند التعرض للفكر الاسلامى ان نثبت مدى عناية الاسلام بتحديد هذا الأساس ، وهل عنى بتحديدده على أساس نظرى ام على أساس واقعى ؟ وسنحاول أن نجعل هذا الموضوع محور تفكيرنا عند التعرض لموضوع « اجتماعية العقوبة وفرديتها » •

وعلى هذا الأساس يمكن أن نطرح التساؤل الآتى :

هل العقاب حق للدولة أم حق للمضروب من الجريمة ؟

أو بمعنى أكثر دقة هل العقاب حق اجتماعى أم حق فردى ؟

والرد المنطقى على هذا التساؤل الهام يستوجب اجراء مقابلة منطقية وتحليلية • وبإدء ذى بدء نقرر ان العقاب يكون حقا اجتماعيا اذا كان المضروب الأول من الجريمة هو المجتمع ككل ، فى حين يكون العقاب حقا فرديا اذا كان المضروب من الجريمة هو الفرد • ولكن يجب ان نعى ان الجريمة تقع - فى المقام الأول - على فرد فى المجتمع أو على خلية معينة من خلايا المجتمع وليس على المجتمع كله أى أن الجريمة فى البداية تكون واقعة شخصية مادية وليست واقعة معنوية فهل يعنى هذا ان العقاب

(١) انظر نهاية المحتاج للشافعى الصغير ج ٨ ص ١٩ ، محمد.

أبو زهرة - المرجع السابق - العقوبة - ص ٨٦ •

دائما يكون حقا فرديا للمضرور من الجريمة أى الذى أصابه ضرر مباشر من الجريمة ولا حق للمجتمع فى العقاب ؟ فى الحقيقة ان للجريمة آثار خطيرة جانبية تؤثر فى البنیان الاجتماعى كله ، وهذا مبعث تولد حق المجتمع فى العقاب . ويزداد هذا الحق الاجتماعى وجودا كلما تنازل المضور مباشرة عن حقه فى العقاب كما فى حالات العفو او التنازل عن العقاب الفردى .

على كل حال شغلت مشكلة اجتماعية العقوبة وفرديتها اذهان المفكرين والفلاسفة . وانتشرت آراء من يؤيد الحق الاجتماعى للدولة فى العقاب . وخلاصة النظريات التى تؤيد الاجتماعية حق العقوبة انه لا يمكن التسليم مطلقا بأن كل الجرائم تمس دائما الفرد المضور ، بل ان هناك ضرر يقع بالمجتمع .

ايا ما كان الامر فمن الثابت ان الجريمة قد تمس حقا فرديا وقد تمس حقا اجتماعيا ، لذا فان السؤال الذى يطرح نفسه امامنا :

ما هى نوعية الجرائم التى يترتب عليها تولد حقا اجتماعيا ، وما هى نوعية الجرائم التى يترتب عليها حقا فرديا ؟

ولكن قبل ان نتبين موقف الشريعة الاسلامية من هذا التساؤل يجدر بنا ان نوضح مضمون اجتماعية العقاب ومضمون فردية العقوبة وآثار ثبوت الحق الاجتماعى أو الفردى للعقوبة .

ولما كان « التعزير » - كما سبق ان اوضحنا - يضم بين طياته الحقوق الاجتماعية (كما فى حالة وجود حدود سقط عقوبتها لوجود شبهه) والحقوق الفردية (كما فى حالة وجود جريمة من جرائم القصاص سقط العقاب عنها لسبب أو لآخر) ؛ لذا نرى ان نخصص لدراستها جزءا مستقلا .

- وعلى هذا الاساس ينقسم هذا الفرع الى ثلاث فقرات هى :

- ١ - مضمون اجتماعية العقاب وأثره .
 - ٢ - مضمون فردية العقاب وأثره .
 - ٣ - التعزير بين اجتماعية العقاب وفرديته .
- وسوف نتولى شرحها تباعا .

• أولا : مضمون اجتماعية العقاب واثره :

لما كانت الحياة فى المجتمعات تملئ دخول الافراد فى علاقات متعددة الطبيعة فان هذا العلاقات تولد حقوقا اجتماعية لتحميها • ومن هذه الحقوق الاجتماعية بل ولاهمها المعيشة معا فى سكونة وهدوء وطمانينة وفى جو من التآلف والتانسجام • فمجتمع القبيلة ، وقتنا لارجح نظريات تاريخ القانون وجد كمرحلة متقدمة فى مهد البشرية من أجل احلال اللفة والسكونية والطمانينة محل الحروب البدائية المتعددة والتي كانت تؤدى بحياة الجماعة برمتها • وقد تولد عن هذا النوع الجديد من المعيشة ظهور أهمية الأمن والحماية ولم تعد الخلبة للاقوياء او كما كان يقال لم يعد البقاء للاقوى •

اذ فى البداية كان لهذا « القوى » ان يدعم وجوده بانزال العقاب بقسوة وانتقام - بصفة الشخصية وبصفة رئيسا للقبيلة - على من يخرج عن سلوك الجماعة ولم يكن يستطيع احد أن يتدخل بطلب العفو أيا كانت الأحوال • ولكن مع ظهور فكرة « المجتمع » اصبح العقاب يتسم « بالشخصية » بعد ان كان يتسم « بالانتقامية » (١) • ولقد سارت الشريعة اجيالا طويلة فى طريق الظلام والظلم قبل ان تعى فصل فكرة العقاب الاجتماعى العادل عن فكرة العقاب الاجتماعى الظالم • ولقد ترتب على هذا بروز مشكلة جديدة ألا وهى مشكلة حق « الدالة » بعد ظهورها فى المجتمعات الأكثر تنظيما والأكثر مسئولية عن مجتمع القبيلة - فى انزال العقاب ؛ وتشابكت فيها الآراء - وساد من بين هذه الآراء الرأى القائل بأن حق الدولة فى انزال العقاب حق اصيل يستمد وجوده من شخصية رئيس القبيلة فى مجتمع القبيلة نواة الدولة •

ولكن يمكن الرد على هذا الرأى بما رددناه حالا من وجود احتمالات الوقوع فى الظلم لاسيما عند وجود « قوة » غير واعية تهيمن على امور الجماعة بأكملها ، - فضلا عن ان الضرر الذى يقع من جراء الجريمة انما هو فى أبرز جوانبه ضرر فردى محض ، كما وان القول بأن حق الدولة فى انزال العقاب هو حق اصيل يؤدى الى تعميم خاطئ فى فهم الامور اذ

(١) انظر استاذنا الدكتور على احمد راشد - فلسفة وتاريخ القانون

انه يمزج بين امرين جد مختلفين الا وهما : وظيفة الدولة تجاه حفظ النظام العام داخل المجتمع ، ووظيفة الدولة تجاه العقاب اذ ان وظيفة الدولة فى حفظ النظام تستمد وجودها من اصل نشأة الدولة اذ لا دولة بلا نظام . فى حين ان العقاب ليس من اساس قيام الدولة ، وانما هو وظيفة تبنى على قيام الدولة - أى انه اثر من آثار قيامها لا اساس فى وجودها (الدولة) ومن ثم فالدولة تقوم بوضع العقاب وتنفيذه على ضوء مصالح الافراد فى المجتمع لا مصالحها العليا فحسب .

ومن ثم فان حق العقاب يستمد اساسه الاصيل من المصلحة الفردية والاجتماعية التى تستلزم من الدولة التدخل - بمرونة كاملة - فى وضع العقاب وتنفيذه .

ولما كان الاسلام قد أشاد نظرية « المصلحة فى العقوبة » وأبرز اهتمامه بغايات أصول المصلحة بوضعه نظرية للحدود الشرعية فأننا من هذا المنطلق يمكن ان نقرر ان الاسلام احترم وراعى اساس حق العقاب حسب النظرية المنطقية لهذه القضية .

أما فيما يتعلق بآثار الحق الاجتماعى، فمما لاشك فيه ان «اجتماعية العقاب» تستوجب الصرامة فى توقيعه لأن الأمر أخطر من مجرد ضرر شخصى يصيب الفرد فى المجتمع ، ومن ثم فان الحال يستوجب منطقيا عدم اقرار فكرة التسامح فيه او التغاضى عنه والا تعرض المجتمع ذاته للانهايار .

والتساؤل الآن : هل آثار العقاب الاجتماعى متحققه فى آثار الحدود الشرعية كما تحقق مضمونها فيها ؟

يقتضى الامر - للرد على هذا التساؤل - ان نتتبع الاحكام الفقهية للحدود الشرعية المتفق عليها والمستنبطة من القرآن الكريم والسنة الشريفة . وهذه الاحكام تشير الى حقيقة هامة تساعد فى الرد على تساؤلنا المتقدم طرحه مؤداه ان الحدود الشرعية لا تقبل الشفاعة (من قبل ولى الامر) أو العفو (من قبل المضرور المباشر أو المضرور غير المباشر) . ويستند الفقهاء المسلمين لتبرير عدم قبول الشفاعة أو العفو فى الحدود الشرعية الى ان هذه الجرائم تمس حق الله تعالى (حق

المجتمع كله) ، ويكفى أن نتذكر الحديث الشريف عن عائشة رضى الله عنها أن قريشاً أهتمهم المرأة بالخزومية التى سُرقت فقالوا « من يكلم فيها رسول الله ﷺ ، ومن يجرىء عليه إلا أسامة حب رسول الله ﷺ » . فكل من أسامة الرسول الكريم فقال له أشرف الخلق « اتشفع فى حد من حدود الله » ثم قام الرسول الكريم فخطب فى الناس وقال « يا أيها الناس إنما ضل من كان قبلكم أنهم كانوا إذا سرق الشريف تركوه وإذا سرق الضعيف أقاموا عليه الحد وأيم الله لو أن فاطمة بنت محمد سرقت لقطعت يدها » (١) . يفهم من هذا الحديث وغيره أن الحدود الشرعية تمس الحق الاجتماعى بدليل أنه لا يصح العفو فيها أو التنازل عن العقاب عنها من المضرورة من جرائمها .

بعد توضيح ما تقدم آن لنا نقدم تطبيقاً مملوساً لتغلغل الحق الاجتماعى فى الحدود الشرعية .

(أ) الحق الاجتماعى فى حد الزنا :

يكفى للتدليل على وجود الحق الاجتماعى فى حد الزنا أن نبين أن الله سبحانه وتعالى استوجب أنزال أشد العقوبات بالجناة خاصة إذا كانوا محصنين بل أنه فرض هذا العقاب رغم وضوح انصراف إرادة الزناة إلى ارتكاب جرم الزنا للأمر الذى يؤكد اجتماعية عقوبة الزنا إذ لم يترك التنازل عن العقاب لمن يرتكب فعل الزنا ضده (الزوج المخدوع حتى يقال أن حق العقاب عن الزنا حق خاص لا حق اجتماعى .

(ب) الحق الاجتماعى فى حد السرقة :

لما كانت جريمة السرقة تعبر عن انهيار أمن المجتمع والطمأنينة لأفراده ، وهلاك المال عصب الانتاج فى المجتمعات فإن أمر جريمة السرقة لا يقتصر على مواجهة الاغتصاب المادى للاموال . ولهذا المعنى جعل الاسلام عقاب السرقة لا يقبل أى شفاعاة أو تنازل ، إذ أن اقرار الشفاعاة أو التنازل مع ثبوت هذه الجريمة اشاعة لروح الجريمة فى المجتمع ، ومن ثم تطالعنا كتب السيرة النبوية المعطرة بحديث أسامة زيد الذى يتضمن عدم جواز الشفاعاة فى حد السرقة .

(١) انظر عبد القادر عوده - المرجع السابق - القسم الخاص -

(ج) الحق الاجتماعى فى حد القذف :

من ضمن احكام حد القذف كذلك عدم جواز العفو او الشفاعة
وزياده على ذلك تقرر الشريعة الاسلامية عقاب تبعى الا وهو عدم قبول
الشهادة .

وهذا العقاب التبعى يعكس اهتمام الاسلام بالخلفيات الاجتماعية
فى هذه الجريمة ويجعلنا نحس باجتماعية العقاب فى هذه الجريمة
بصورة واضحة . فضلا عن ان اقرار عقوبة « التفريق » فى حالة جريمة
القذف بين زوجين توحى ببروز الجانب الاجتماعى فى المعالجة العقابية
كذلك .

(د) الحق الاجتماعى فى حد الشرب :

مما لاشك فيه ان الجانى والمجنى عليه فى هذه الجريمة شخص
واحد . وبالتالي فالرضى بارتكاب الجريمة امر واقع متحقق ، ومع
ذلك نلمس انزال العقاب فى حد الشرب دون التقاف الى رضى المجنى
عليه ، الامر الذى يؤكد تغلغل فكرة اجتماعية العقاب فى حد الشرب
بمعنى ان الاهتمام يوجه اساسا الى حق المجتمع .

(هـ) الحق الاجتماعى فى الحراية :

نقرر بادئ ذى بدء ، ويدون دخول فى تفصيلات حد الحراية ،
ان وجود هذا الحق الاجتماعى يتضح من اقرار التوبة كمسقط للعقاب
قبل القدرة .

اذ يكمن فى هذا الاقرار الاعتراف بقيمة « العفو » ولكن معنى
العفو هنا هو « العفو العام الاجتماعى » لا « العفو الخاص الشخصى »
فالعفو يصدر هنا عن المجتمع لا عن المضرور مراعاة لفائدة التوبة التى
يستفيد منها المجتمع برمته - ذلك ان طالب التوبة فى الحراية يوجه
طلبه الى الله سبحانه وتعالى بقبول توبته وكذا الى ولى الامر « ممثل
المجتمع » فى السماح والعفو عنه فهو لا يوجه طلبه بدهاءة الى كل مضرور
من جرائمه على حدى .

(م ١٠ - الجريمة والعقوبة)

وفى اعتقادنا ان هذا التحليل العام يغنى عن التعرض غير المجدى للجرائم المتصور حدوثها من خلال الحراية لاسيما واننا تناولنا فى هذه الجزئية بعمق الفكرة المثبتة لتغلغل الحق الاجتماعى فى حد الحراية .

(و) الحق الاجتماعى فى حد الردة :

هذه الجريمة تمس اساسا الكيان الدينى للمجتمع الاسلامى ، ومن ثم فان عقابها يستمد حقه واساسه من هذه النظرة . ومن ثم فهذه الجريمة بطبيعتها لا تضر فردا بعينه او بذاته ، لذا فان العقاب فيها يقوم على فكرة مراعاة حق الله تعالى (أى حق المجتمع) بصورة مطلقة ، وبالتالي لا يحتاج منا الأمر الى عناء لاثبات تغلغل اجتماعية الحق فى حد الردة .

ثانيا - مضمون فردية العقوبة وآثاره

نتناول مضمون فردية العقوبة ثم نعقبه بدراسة آثار فردية العقوبة:

(أ) مضمون فردية العقوبة :

تتمثل فردية العقوبة فى عقوبة جرائم الدم فى قوله عز وجل « ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا » فحق العقاب للمضروب من الجريمة سواء بطريق مباشر او بطريق غير مباشر لذا فالعقاب حق للمجنى عليه أو لأولياء دمه عند موته . ومن ثم فدور الدولة يقتصر على مجرد الاشراف على مرحلة التنفيذ للعقاب الفردى . وعلى هذا الاساس يمكن القول بوضوح بأن للفرد ان يتنازل عن العقاب طالما انه فى داخل حقه الفردى، ولكن هذا لا يمنع ان وظيفة تحقيق النظام العام الموكله للدولة تبيح لها ان تستعمل حقه الاساسى فى اقرار النظام بكافة الوسائل ، وقد تتخذ احدى هذه الوسائل صورة العقاب .

وهذه الوسائل ما هى الا وسائل تنظيمية ادارية لا تحمل - بداهة - افكار العقاب وغاياتها .

ومن ثم فان دور الدولة فى مجتمع الاسلام ، وفيما يتعلق بجرائم الدم ، يختلف عن دور الدولة فى المجتمعات المعاصرة . اذ أنها فى المجتمعات المعاصرة تلعب دورا كبيرا يزيد عن مجرد الاشراف على تنفيذ العقوبة اذ انها بواسطة التشريعات الوضعية يتقرر لها حق عام لا اساس له سوى اقرار سيادتها سلطاتها . وتظهر هذه السيادة الجنائية فى عدم

الالتفات الى ظروف المجنى عليه او تنازله عن الحكم بالعقاب أو القضاء بالبراءة .

والواقع ان هذا الاختلاف فى المعاملة العقابية يرجع فى اعتقادنا الى عاملين اساسيين : اما العامل الاول - والذي اشرنا الى بعض جوانبه حالا - فيمكن فى ان الدولة المعاصرة خلطت بين الوظيفة الاساسية ذات الصبغة السياسية والوظيفية العقابية النفعية المحضة ، بلا مراعاة لنوعية الجريمة عند المعالجة العقابية (١) فعمت النظرة الى الجريمة بانها دائما ذات طابع عام رسمى ولم تراعى ان الجريمة وعلى وجه الخصوص جرائم الدم ذات طابع خاص وانه يجب ان تختلف المعاملة فيها حسب نوعيتها . وقد ترتب على هذا التعميم الخاطيء فى المعالجة ورسومه على مر الزمان فى الاذهان ان اعتبر غالبية الفقهاء العقاب بمثابة نظام عام سياسى وليس نظام المقصود منه الاصلاح والمنفعة كما يجب ان تكون اليه النظرة دائما .

أما العامل الثانى : فيتمثل فى الفهم الخاطيء المستقر فى الاذهان لاسيما فى عصرنا الحالى من ان اقرار فردية العقاب يرادف تخلفية الفكر الانسانى .

بمعنى انه لا يحق ان يمنح الفرد تقرير حق العقاب نتيجة للجريمة التى وقعت عليه وان معيار التقدم الحضارى يقاس باقرار اجتماعية العقاب أى انه لا يحق الا للدولة انزال العقاب على الجانى (٢) .

(١) انظر د . محمود محمود مصطفى - توجيه السياسة الجنائية نحو فردية العقاب - مجلة القانون والاقتصاد س ٩ ع ٢ - فبراير ١٩٣٩ ، و د . حسن صادق المرصفاوى - الدفاع الاجتماعى ضد الجريمة ووضعه فى المجتمع العربى - المقالة المشار اليها سلفا - ص ٦٩٢ ، د . على احمد راشد - اضواء على مشروع القانون الجنائى الاجتماعى - مجلة العلوم القانونية والاقتصادية س ٩ - ع ١ - يناير ١٩٦٧ - ص ١٣١ ، وراجع د . عبد الفتاح الصيفى حق الدولة فى العقاب - بيروت - ١٩٧١ - ص ٣٤ حتى ص ٢٨ .

(٢) لمس هذا بذكاء استاذنا الدكتور على احمد راشد - فى مقالته اضواء على مشروع القانون الجنائى الاجتماعى - المشار اليها سلفا - ص ١٤٠ .

وانظر مؤلفه فلسفة وتاريخ القانون الجنائى - ص ٦٦ وما بعده

والواقع ان هذا الفهم الخاطيء هو خلط بين مفهوم « التقدم » ومفهوم « التطور » فاذا كان التطور فى المجتمعات امرا حتميا ، فان ذلك لا يعنى ان التطور الزمنى يتناسب طرديا مع التقدم ، وان القديم يعد تخلفا محضا .

ومن ثم فان طرح الماضى كلية لا يعنى حتما تحقق التقدم . والفصل فى هذه القضية يترك للتاريخ ذاته . فاذا كان تاريخ الماضى الاسلامى فى عصر الصدارة الاساسية يوضح منفعة فكرة « فردية العقوبة » فهذا يعنى ان الاسلام سائر حقا التقدم باقرار فردية احكام القصاص مع عدم اغفال دور الدولة السياسى فى الاشراف على تنفيذ العقوبة ومن ثم فان أية حيدة عن هذا المضمون تجاه « اجتماعية العقوبة » ولو فى مجتمعنا المعاصر يعد نوعا من عدم الفهم لحقيقة الأمور ، ويؤدى بداهة الى التخلف ولنزد الامر ايضا نطرح النموذج التاريخى الواقعى المتمثل فى سيطرة عادة « الثار » على المجتمعات العربية قبل ظهور الاسلام ، والتي لم يكن لها تفسير واقعى الا تفشى سيطرة القوى على الضعيف ومن ثم شيوع الظلم فى المعاملة العقابية . ولهذا سادت « المثلة » لا « المائلة » فى انزال العقاب . وعندما حل الاسلام ووضعت احكام القصاص كانت نهاية المطاف لهذا الظلم المحسوس ، واقرار العدالة فى ربوع البلاد وما كان لهذا ليتأتى لولا قيام القصاص على فكرة « فردية العقاب » لا « اجتماعية » . ولقد ساهمت الدولة كسلطة سياسية بدور جانبى ولو انه كان مؤثرا فى اقرار تحقيق المائلة التى كانت واجبة التنفيذ . ويكفى ان التاريخ الاسلامى لم يرد به ما يفيد تفشى عادة « الثار » فى مجتمع الصدارة الاسلامية مثلما تفشى قبل الاسلام فى حروب طويلة الاجل مثل حرب البسوس ، وحرب داحس والغبراء . ثم نجد ان التاريخ المعاصر يبرز لنا عودة « الثار » فى مجتمعاتنا التى بعدت عن الاسلام أى عودة « المثلة » فى جرائم الدم واختفاء « المائلة » عندما هجرت الشريعة الاسلامية وحلول فكرة الحق العام للدولة كاساس للعقاب فى جرائم الدم محل فكرة الحق الخاص للمضروور التى عرفها الفكر الاسلامى .

(ب) آثار فردية العقوبة :

بعد ان خالصنا حالا الى ان فردية العقاب تقتصر على مجال جرائم الدم سواء تمثلت فى جرائم القتل او الضرب او احداث الجروح والعاهات فانه يجدر بنا ابراز الآثار التى تترتب على القول بان حق العقاب فى جرائم الدم هو حق للمضروب وليس حقا للدولة .

ويبدو فى الافق ان اهم اثر متولد من اقرار هذا الحق الفردى هو اقرار حق « العفو » للمضروب لا للدولة . وقد يتم العفو بمقابل الدية أو بغير مقابل . ويتبع هذا الاثر بداهة آثار أخرى اهمها عدم اقرار حق العقاب للدولة وقد راعى الاسلام الجمع بين العفو بمقابل والعفو بغير مقابل ، حسب ظروف المضروب المادية وحالته المعنوية معا ، وجعل الخيار للمضروب وليس للدولة . والتساؤل الذى نريد ان نطرحه الآن هو: هل هذا الاثر العام يتمشى مع اقرار العدالة المحقة أم انه ضريبا من التخلف أو الظلم ؟

والواقع انه رغم اننا قد اوضحنا الاجابة على شق كبير من هذا التساؤل عند تعرضنا لمضمون القصص فاننا يمكن ان نضيف هنا حقيقة هامة مؤداها ان ترك الخيار فى العقاب لولى الدم لا لولى الامر يتمشى مع طبيعة الانسان ونفسيته ولا يتعارض مع نوااميس الطبيعة . ولنزد الامر ايضا نقول ان ترك هذا الحق لولى الامر قد يؤدى الى ان يحكم القاضى بالقود حيث يستحسن ان يكتفى بدفع الدية ، وقد يقضى بالعفو حيث يستحسن الحكم بالقود . واذا كان الحاكم قد يوفق فى مراعاة الظروف المادية للمضروب بالقود . واذا كان الحاكم قد يوفق فى مراعاة الظروف المادية للمضروب من الجريمة فى حالة الحكم بالدية بدلا من القود فانه لا يمكن مهما أوتى من علم وفراصة ان يهتدى الى نفوس المضروبين حين يقرر العفو اذ قد يرغبون فى « القود » او قد يقرر « القود » وهم يرغبون فى العفو . لذا فان ترك الخيار للمضروب ليس نوعا من التخلف بقدر ما هو نوع من تهدئة النفوس اللاثرة . وقد احاط الله سبحانه وتعالى فى ذات الوقت هذا الخيار بأحكام ترجح اقرار العفو قبل الدية أو القود مراعىا الاحوال المختلفة فى جرائم الدم .

نخلص مما تقدم الى ان هذه المعاملة العقابية راعت نفوس المضررين المظلومين قبل الاهتمام بسيادة أو بسلطان الدولة تأكيدا لنظرة حل مشاكل

غرائز الأفراد فى المجتمع وبالتالي لم تعطى للدولة سيطرة مطلقة فى مجال العقوبة الجنائية . فتخطت بذلك الشريعة الإسلامية الوقوع فى اللبس بين حق الدولة فى اقرار النظام العام ، وحق المجتمع لا الدولة فى انزال العقاب للمصلحة العامة التى يذوب فيها حق الدولة . وقصرت دور الدولة على مجرد الاشراف على تنفيذ العقوبة لكى تتحقق « المماثلة » لا « المثلة » بين الفعل الاجرامى ورد فعله .

ثالثا : - التعزير بين اجتماعية العقاب وفردية

لما كنا قد خالصنا فى تحديد مفهومنا عن « التعزير » الى انه « كل معصية لاحد مقدر لها ولا كفارة » ، فاننا نستبعد من مجال تفكيرنا بادق ذى بدء القسم الخاص بالتعزير للمصلحة العامة أو ما يقال لها اصطلاحا بالسياسة الشرعية المحضة ، اذ انها كما يدل عليها اسمها تتعلق بالنظام العام او بما يسمى حق الدفاع للشرع العام » (١) . ومن ثم فهى تخرج عن فلسفة وسياسة الفكر الجنائى بل وبعد ادخالها فى باب الفكر الجنائى الاسلامى نوعا من الخلط او اللبس وقد ابرز هذه التفرقة أستاذنا الجليل الزحوم الدكتور «محمد الحسنى حنفى» اذ يعتبر التعزير للمصلحة العامة من قبيل السياسة الشرعية المحضة . ومن ثم فلا تدخل فى مجال الفكر الجنائى الاصيل .

وببقى بعد هذا التوضيح ان نتناول بحث موضوع التعزير كمعصية غير مقدرة العقاب ولما كانت المعاصى تدور حول المصالح الخمسة فانها بالتالى إما تدور فى فلك الحدود الشرعية أو فى فلك جرائم الدم . وبهذا يكون من الاجدر ان نتناول المسألة فيما يتعلق بالحدود الشرعية الخمسة ثم نتناولها فيما يتعلق بالقصاص .

- وفيما يتعلق بالحدود الشرعية الخمسة ، فانها تمثل اعتداءات على اصول وغايات يقوم عليها البنيان الاجتماعى . ومن ثم فان أى معصية تدور حولها تهدد البنيان الاجتماعى ، او بمعنى ادق فان أية جريمة تمس هذه المصالح الخمسة تمس المجتمع ككل الى جوار مسبها

(١) انظر عبد القادر عودة .- المرجع السابق .- القسم العام - ص ٩٠ ، ص ٩١ ، ص ١٢٨

بالمضرور . ومن ثم فإن العقاب التعزيري عنها يجب ان تتوافر فيه خصائص « اجتماعية العقوبة » . ومن ثم فإن آثار « اجتماعية العقوبة » تظهر فى هذه الجرائم التعزيرية خاصة من ناحية العفو لولى الأمر 'و' التنازل من جانب المضرور .

- وفيما يتعلق بالقصاص ، فإن النزعة الفردية والاهتمام بتأسيس حق العقاب على اعتبار كونه حقا فرديا خاصا للمضرورين من الجريمة تؤدى الى القول بان اية شبهة فى هذه الجريمة تستبعد تطبيق القود . وتوجب النظرة عند وضع العقاب الى الحالة الشخصية او فردية الحالة دون النظر الى آثار الجريمة بل انه حيث يسقط « القود » تجب « الدية » للمضرور (الفرد) ما لم يحدث العفو عنها .

ولكن يتبقى دائما حق الدولة السياسى فى اقرار النظام العام وتحقيق السكينة العامة . وهذا ، يجعل لها الحق فى التدخل بعقاب تعزيرى اذا ما تم الوفاء بالدية أو حتى اذا حدث تنازل المضرورين عن حقهم فى الدية .

الفصل الثانی

طبیعة العقاب

إذا كنا قد بحثنا في الفصل الاول « اصل العقاب » فأننا سنعنى في هذا الفصل ببيان احكام العقوبات الاسلامية . والواقع أن الدراسة حول اصل العقاب قد مهدت لنا الالمام بخلفيات العقوبات الجوهرية لذا سيقصر اهتمامنا على بحث الحكمة من وراء كل عقوبة عند التطبيق العلمى .

وبادئ ذى بدء نقرر وجود اختلاف فى طبيعة كل من الحدود والقصاص والتعزير كعقوبات . اذ يقوم العقاب فى القصاص على اساس اشتقاقه من طبيعة الجريمة ، واما الحدود فيقوم العقاب فيها على اساس آثار الجريمة وفى حين ان التعزير يجمع الى جوار هذين المعيارين (الواردين فى القصاص والحدود) معيارا آخر الا وهو شخصية الجانى . لذا فإن الأمر يستوجب بحث كل قسم من هذه الأقسام على حدى .

كما يجب أن نوضح ان يفترض اساسا « ثبوت الجريمة » فى حق المتهم وصدور حكم بادانته . وأن ثبوت الجريمة وبوجه خاص بواسطة « الشهادة » يتطلب تحقق شروط صعبة لضمان معرفة الحقيقة . ومن اهم هذه الشروط : تحقق العدالة او الاستقامة فى الشاهد (١) .

وستقتصر الدراسة على التعرض للعقوبات الدنيوية اذ لا يمكن معرفة مضمون العقوبات الدينية أو حتى التكهن بها . وفى مجال دراسة العقوبات الدنيوية سنقتصر على دراسة الاحوال الاساسية التى تحكم الموضوع دون التدخل فى التفريعات الجزئية الجانبية .

تقسيم : مما تقدم ينقسم هذا الفصل الى ثلاث مباحث :

المبحث الاول : يتناول طبيعة العقاب فى الحدود الشرعية .

والمبحث الثانى : يتناول طبيعة العقاب فى القصاص .

والمبحث الثالث : يتناول طبيعة العقاب فى التعزير .

(١) انظر ابى الوليد ابراهيم - لسان الحكام فى معرفة الاحكام - ج ٣ ص ٤٣ والحسن بن الحسن صدقى - وظائف القضاة وترجيح احد البيانات ج ٦٦ و ص ٦٧ .

المبحث الأول

طبيعة العقاب فى الحدود الشرعية

لما كنا قد اوضحنا حالا ان معيار « آثار الجريمة » هو المعيار المميز لوضع العقاب فى الحدود ، وجريا وراء منهج بحثنا الاساسى ، فاننا نرى .
تعقب هذا المعيار فى كل حد من الحدود الشرعية على حدى .

ويمكن تقسيم هذا المبحث الى مطلبين أساسين : المطلب الأول يتعلق .
بإلقاء الضوء على ذات المعيار (معيار آثار الجريمة فى وضع العقاب)
ثم نتعرف على ملامح تطبيق معيار آثار الجريمة فى كل حد من الحدود .
على حدى فى مطلب ثان .

المطلب الأول

معيار آثار الجريمة فى وضع العقاب فى ذاته

أوضحنا فيما سلف عند تعرضنا لأصول المصالح الاسلامية الخمسة ،
ان الجريمة فى مجال الحدود الشرعية تمس اصول المصلحة الخمسة ،
فالزنا يمس النسل وحفظه والردة تمس الدين وحفظه ، وشرب الخمر
يمس العقل وحفظه . . الخ . لذا فان المنطق يستوجب النظر الى هذه
الجرائم لا حسب جسامتها المادية بل على اساس كونها مؤشرات صارخة
تشير الى وجود اهتزاز خطير فى البنيان الاجتماعى ، الأمر الذى
يستوجب كل حزم ممكن لمواجهة . ولنزد الأمر ايضا نقرر ان وقوع
جريمة « سرقة » حسب شروط التشريع الاسلامى أى كجريمة « حدية »
فى مجتمع ما يدل على تفشى الخوف (الاحساس بعدم الأمان) وبالتالي
انعدام الطمأنينة . وهذا ما يبرر حتمية الحزم فى المعالجة العقابية .
كما وان تطبيق معيار « طبيعة الجريمة » لوضع العقاب فى الحدود
قياسا على القصاص ، من جهة أخرى ، يعنى مواجهة الخلل الاجتماعى
بخلل اجتماعى اخر وهذا امر يستحيل الاخذ به .

ومن جهة ثالثة ، فان تطبيق معيار « شخصية الجانى » المتخسفة
كأساس لمعالجة جرائم التعزير لا يصلح بدوره كأساس للعقاب عن الحدود

لأن هذا الأمر سيؤدى الى الاخلال بمبدأ المساواة بين الجناة طالما ان الآثار الناجمة عن جريمة الحدود هى التى تهتم فى المقام الأول ولا يهم اختلاف الشخصية من جان الى آخر .

نخلص من هذا التحليل الموجز الى ان التعرض للبنيان الاجتماعى فى الدولة بارتكاب احد الحدود الشرعية يستوجب النظر لا الى شخصية الجانى ولا الى طبيعة الجريمة بل الى الآثار المضارة التى تهدد المجتمع ذاته بعد وقوع الحد . ولقد تبنى الاسلام هذا المسلك عند معالجة الحدود الشرعية اذ عنى بتحديد العقاب عنها باعتبارها فواصل خطيرة بين « الخير » و « الشر » لا بقول آخر بين « المباح » و « المحظور » . وعلى هذا الاساس ، وحتى لا يترك العقاب فى هذه « الفواصل » لاهواء الناس او تقديرات اولياء الامور فى المجتمع ، عنى الاسلام تحديد العقاب فى الحدود .

المطلب الثانى

ملامح تطبيق معيار آثار الجريمة

خلصنا من المطلب الأول الى حقيقة هامة مؤداها ان الله سبحانه وتعالى وضع التقدير العام على كل الحدود الشرعية بوضع العقوبة المحددة . وما يهمنا ابرازه الآن بحث منطقية هذا التقدير بدون أى تعصب مسبق ، من جهة ، ومن جهة اخرى ، بحث تقدير معيار آثار الجريمة كاساس لتقدير العقاب . وسيبرز هذا من خلال تعرضنا بالتحليل وبالمناقشة لشتى جوانب جرائم الحدود . وسننتدى - فى سبيل هذا الامر - بالنصوص المتمثلة فى القرآن الكريم والسنة النبوية .

وبالمقابلة سنقدم على دراسة تطبيق معيار « طبيعة الجريمة » ثم معيار « شخصية الجانى » على شتى انواع الحدود الشرعية وما يتبع ذلك من آثار غير عادلة . وستكشف هذه الدراسة استحالة الاستعاضة عن تطبيق معيار « آثار الجريمة » .

وفى النهاية سنعالج موضوع مدى عدالة تطبيق معيار آثار الجريمة

الفرع الأول فى حد الزنا

١ - الاحكام الشرعية للعقاب على حد الزنا (١) :

أوضح القرآن الكريم العقاب على الزنا لغير المحصنين بالجلد فى قوله عز وجل « الزانية والزانى فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلده ولا تأخذكم بهما رافقه فى دين الله ان كنتم تؤمنون بالله واليوم الآخر وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين » (٢) . كما بينت السنة الشريفة العقاب على الزنا اذا ارتكبه المحصن بالرجم (٣) .

على ضوء ما تقدم يتبين لنا ان الخط العريض فى معالجة جريمة الزنا هو التفرقة بين زنا غير المحصن وزنا المحصن . وتعنى هذه التفرقة بالحالة الاجتماعية للمحصن لا بشخصيته الذاتية .

والملاحظ بوجه عام ان العقاب عن الزنا يتسم بأنه عقاب بدنى فهو ليس عقاب نفسى (كالسجن) او عقاب مالى (كالغرامة) .

كما يلاحظ من مراجعة الأبحاث الفقهية عن هذا الحد ان الشارع الحكيم لم يعتد بتأثير العود على العقاب . فلا تشديد فى حالة العود . وهذا ما يؤكد قولنا المتقدم ذكره من ان العقاب فى الاسلام عن الزنا لا يعتد الا بالحالة الاجتماعية للجانى (٤) .

-
- (١) الفاحشة كلمة مرادفه للزنا - انظر تفسير الكشاف ج ١ ص ٣٥٥ ، روح المعانى للالوسى ج ٣ ص ٢١١ ، الجامع للقرطبى - كتاب الشعب - ص ١٤٥٢ - ١٦٥٣
- (٢) حول التفسير انظر عبد اللطيف السبكى ومحمد البربرى - تاريخ التشريع الاسلامى ص ٥٤ .
- (٣) انظر د . حافظ نور - المرجع السابق - ص ٤٠٩
- (٤) انظر د . محمود حافظ انور - المرجع السابق - ص ٤٠٩

• وبداية لا يقوم العقاب عن الزنا على فكرة المائلة (زنا بزنا) كما :
• فى معالجة جرائم القصاص .

• وما يهمنى ابرازه فى هذا المقام ان الاسلام بعقاب الزنا ، اهتم بتحقيق غايتى العقاب المعروفتين : غاية الردع العام وغاية الردع الخاص اذ ان العقوبة البدنية تؤلم ولهذا يصعب العودة مع وقوعها الى ارتكاب ذات الجريمة (وبهذا يتحقق الردع الخاص) كما وان سدة العقاب وطريقة تنفيذها (الرجم او الجلد علنيا) تحقق الردع العام (١) • فضلا عن أن العقاب مشتق من طبيعة الجريمة بمعنى ان الالم مقابل اللذه وان تطبيقها لا يعيق الانتاج - بالنسبة لزنا غير المحصنين - ولا يحمل الدولة اية تكاليف تذكر (٢) •

- كذا يثار تساؤل هام فى هذا المقام :

هل عقوبة الجلد عقوبة همجية لا تحقق اية عدالة ؟

للرد على هذا التساؤل يجدر بنا ان نعلم ان كل عقوبة تصبح عقوبة ظالمة لو أسوء استعمالها ، وهذا ما وضحه الفقيه الجنائى الفرنسى « جارو » (٣) ولكن هذا القول لا يعنى ان سوء استعمال العقوبة فى عصر من عصور الفساد يدل على عدم الأخذ بها •

وفى الحقيقة تحاط عقوبة الجلد للزناة غير المحصنين بضمانات عديدة تحول دون اساءة استعمالها • وجدير بالذكر ان القانون العسكرى كان يجد فى عقوبة الجلد اسلوبا مثاليا لاقرار النظام داخل الكنتات العسكرية واثناء الحروب الدائرة (٤) •

(١) انظر د • عبد العزيز عامر المرجع السابق - ص ٢٩١
ص ٢٩٤ ، وانظر د • محمد مهدى علام - المرجع السابق ص ٤٧ - وهى معانى الجلد انظر ابو حفص النسفى - طلبه الطلبة - ص ٧٢ والفتوحات الالهية - ج ٣ هامش ص ٢٠٧ (تفسير الجلالين) وعمدة القارئ للبدر العينى - ج ٢٣ - ص ٢٦٨ •

(٢) انظر عبد القادر عوده - المرجع السابق - القسم العام - ص ٦٩٠ •

(٣) مشار اليه لدى عبد القادر عوده - المرجع السابق - ص ٦٣٧ •

(٤) انظر عبد القادر عوده - المرجع السابق - ص ٦٣٨

لذا لا يصح المناداة بالغاء عقوبة الجلد فى ذاتها لا سيما وان هذه العقوبة منصوص عليها صراحة فى القرآن الكريم (١) .

- اما عن عقوبة الرجم ، فلا يصح كذلك ان نصفها بانها عقوبة همجية . فقد طبقها رسول الله ﷺ ولم يحكم بعدم جوازها الا المعتزلة والظاهرية كما وان هذه العقوبة تكون مفهومة ومنطقية فى ظل شريعة سمحت بتعدد الزوجات وابطحت الطلاق بل وسهلته بل واجازت جعل العصمة فى يد الزوجة لذا فطالما فتح الله باب الحلال وجب غلق باب الحرام (٢) فضلا عن أن زنا المحصنة يعد عاراً على أهلها يؤقد ثار العداوة والقتل لديهم (٣) ولا يصح أن ننسى أن تطبيق الحد لا يتحقق اذا صاحب الواقعة الاجرامية أية شبهة من الشبهات وهى عديدة (٤) .

٢ - العقوبات المقيدة للحرية والعقوبات المالية وحد الزنا :

بقى لنا أن نتعرض للاجابة على تساؤل هام مؤداه :

هل تصلح العقوبة المقيدة للحرية أو العقوبة المالية (الغرامة) لمواجهة جريمة الزنا بدلا من عقوبة الحد المقررة فى الشريعة الاسلامية ؟

- أما فيما يتعلق بالعقوبة المقيدة للحرية (السجن أو الحبس) ، لا نرى سلامة هذه العقوبة لمواجهة الزنا على أساس أن سجن هؤلاء المنحرفين أو المنحرفات قد يشجع على الانحراف الجنسى داخل السجون ، كما لا يحس الجانى بأى ألم مادى يقابل اللذة التى مال اليها (٥)

(١) انظر ابن حامد الغزالى - المرجع السابق ج ١١ ص ٢١٢٨ .

(٢) انظر عبد القادر عوده - المرجع السابق - القسم الخاص -

ص ٣٨٤ فقرة ٥١٤ .

(٣) انظر ابراهيم على - المرجع السابق - ص ٢٢٦ .

(٤) السنن الكبرى للبيهقى - المجلد الثامن - ص ٢٣٨ .

(٥) انظر عبد القادر عوده - المرجع السابق - القسم العام -

ص ٧٣٩ فقرة ٥٤٠ .

· فضلا عن أن انزال هذه العقوبة يزيد من تكاليف وإعباء ميزانية الدولة .

- وأما فيما يتعلق بعقوبة الغرامة ، فلا نرى كذلك سلامة تطبيقها لمواجهة الزنا ، على أساس أن فرضها قد يخل بمبدأ المساواة بين الناس أمام القانون إذ سيقدر على دفعها الغنى في حين يعجز الفقير عن ذلك . وفى هذه الحالة ستثار مشكلة العقوبة البديلة . فضلا عن أنها لن تزجر الزناة الاثرياء وبالتالي فلن تحقق غاية الردع الخاص فيزداد احتمال العودة الى ارتكاب فعل الزنا مرات ومرات (١) .

نخلص مما تقدم الى أن عقوبة الزنا البدنية هي اسلم العقوبات لأنها وضعت على أساس العلم بالنفس البشرية (٢) ، ولأنها تحارب الفساد باشتقاق العقاب من ذات جنس الجريمة .

٣ - معيارى طبيعة الجريمة وشخصية المجرم فى حد الزنا :

ان لنا أن أبرزنا منطقية معيار « آثار الجريمة » فى المعالجة الجنائية لحد الزنا أن نوضح للاذهان عدم منطقية الأخذ بأى من المعيارين الآخرين ونعنى بهذا معيار طبيعة الجريمة (معيار القصاص) ومعيار شخصية المجرم (معيار التعزير) .

- وفيما يتعلق بمعيار طبيعة الجريمة فان تطبيقه يؤدي الى تشجيع الانحراف وانهيار المجتمع ، ذلك لأن تطبيق هذا المعيار يعنى رد الزنا باقرار زنا مقابل الأمر الذى يشيع الفساد والفاحشة ويخرج المجتمع عن الفضيلة .

- وأما فيما يتعلق بمعيار شخصية المجرم ، فان تطبيقه يؤدي الى الاخلال بقاعدة المساواة بين الجناة الذين يرتكبون هذه الجريمة ، ذلك لأن مراعاة الظروف الاجتماعية للجناة فى انزال العقاب عن هذا الجرم سيؤدى الى تباين العقاب أو تفريده من فرد لآخر (٣) وهذا لا يحقن

(١) انظر أبى الوليد ابراهيم - المرجع السابق - ص ٣٤ .

(٢) انظر محمد أبو شهبة - المرجع السابق - ص ١٩٣ .

(٣) انظر عبد القادر عوده - المرجع السابق - القسم العاشر -

ص ٦٣٥ .

المغاية من العقاب على هذه الجريمة التى تمس مباشرة مصلحة ضرورية لحفظ النسل ، وإذا كانت الشريعة الإسلامية قد ميزت بين عقاب الزانى المحصن وعقاب الزانى غير المحصن ، فإن هذه التفرقة لا تؤثر فى قاعدة المساواة التامة المتبعة فى عقاب الحدود الشرعية ، فضلا عن أن هذه التفرقة تتعلق بحالة الانسان الاجتماعية لا بشخصيته الذاتية .

الفرع الثانى فى حد السرقة

١ - طبيعة العقاب فى حد السرقة :

أبرز النص القرآنى الكريم العقاب على مرتكب جريمة السرقة فى قوله عز وجل « والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما جزاء بما كسبا نكالا من الله والله عزيز حكيم فمن تاب من بعد ظلمه وأصلح فإن الله يتوب عليه ان الله غفور رحيم » (١) .

وحددت السنة الشريفة نصاب السرقة - اذ روى عن الرسول الكريم أنه قال « لا تقطع يد السارق الا فى ربع دينار فصاعدا » وفى رواية أخرى عن البخارى « أقطعوا فى ربع دينار ولا تقطعوا فيما هو أدنى من ذلك » . فالقطع يجب اذا كانت قيمة الشيء المسروق ربع دينار أو يزيد ، وعن عائشة رضى الله عنها أنها قالت « قال رسول الله صلى الله عليه وسلم تقطع اليد فى ربع دينار فصاعدا » (٢) .

وعن أبى هريرة رضى الله عنه أن الرسول الكريم قال : « لعن الله السارق يسرق البيضة فتقطع يده ويسرق الحبل فتقطع يده » (٣) .

(١) سورة المائدة الايتين ٣٨ ، ٣٩ ، وانظر الجامع للقرطبي ج ٢٤ ص ٢١٥٦ .

(٢) أنظر السنن الكبرى للبيهقى - ج ٨ - ص ٢٥٤ - كتاب السرقة ، وكنز العمال لعلاء الدين ج ٣ ص ٧٨ - ١٥١١ .

(٣) أنظر فتح البارى للعسقلانى ج ١٢ ص ٦٦ .

- على أن مسألة تحديد « نصاب السرقة » أثارت جدلا فقها في الفكر الاسلامى سواء فى نوعه أو مقداره (١) .

ومع هذا فإن القيمة الفعلية لهذا النصاب يسهل تحديدها فى وقتنا المعاصر على أساس الاحوط من الأمور .

- كما عنى رجال الفقه الاسلامى بتحليل معنى « الحرز » فى المال . ويفهم من هذه الأمور كلها حرص الفكر الاسلامى على اتباع منهج معين فى تحديد مضمون حد السرقة يتناسب بحق مع شدة العقاب عن السرقة (٢) .

- ومن استعراض حد السرقة وأحكامه يظهر لنا أن العقاب على السرقة عقاب بدنى بحت ، بل أن السارق لا يغرم بعد القطع (٣) .

- كما نلاحظ فى المقام الثانى أن العقاب يسرى على كل الجناة ولا عبرة بالظروف الشخصية للمجرم أو مقدار المال المسروق .

- كما يتضح من استقراء الفكر الجنائى الاسلامى حول هذه العقوبة أن تنفيذها يتم بصورة علنية .

وكل هذا يساهم فى تحقيق غايتى الردع العام والردع الخاص فى العقاب .

- والتساؤل الآن من جديد ... هل قطع يد الجانى لربع دينار يعد عملا بريئا أو همجيا ؟

قد يبدو لأول وهلة أن عقوبة السرقة عقوبة قاسية . ولكن لو تأملنا قليلا لوجدنا أن الحكمة وراء شدة العقوبة تكمن فى طريقة ارتكاب الجريمة خفية بعيدا عن أعين الناس إذ أن النفس البشرية التى تفسد

(١) أنظر ذو صوفي أبو طالب - المرجع السابق - مبادئ تاريخ القانون - ص ٢٣٢ .

(٢) أنظر محمد أبو زهرة - المرجع السابق - ص ٢٥٣ .

(٣) أنظر كنز العمال لعلاء الدين - ج ٣ ص ٧٩ - ١٥٣٧

على هذا الفعل تعد نفس خبيثة تسترت تحت جنح الظلام أو فى غفلة من أصحاب المال ، وبالتالي فإنها نفوس تروع الامنين وتؤرقهم فى مضاجعهم .

ولا يقتصر الحال على المجنى عليهم فى هذه الجريمة بل يمتد ليشمل غيرهم من الأفراد فى المجتمع . أى أن الاسلام نظر الى آثار هذه الجريمة الخطيرة على السكينة العامة (١) . فضلا عن أن السارق وهو يسرق يرغب فى الكسب من غير عناء لذا أراد الاسلام أن يعامله بنقيض مقصوده بقطع يده على أساس أن قطع اليد ينقص الكسب ونقص الكسب يؤدي الى نقص الثراء (٢) .

ومن جهة أخرى فإن عقوبة قطع اليد لا تقع اذا ما تحققت شبهة . وتزخر الشريعة الاسلامية بالشبهات التى تحول دون انزال هذه العقوبة . كما يتوقف تطبيق هذه العقوبة على ابلاغ المجنى عليه بالسرقة للحكام .

وأخيرا لا يجب ان ننسى ان ندرة تطبيق هذا الحد فى الاسلام اكبر دليل على ان اتاع أحكام الشريعة الاسلامية العقائدية والجو الاسلامى الصحيح يلعبان دورا كبيرا فى الوقاية من الوقوع فى هذه الجريمة كما يجدر بنا أن نتذكر دائما أن العبرة فى بحث موضوع « الرافة » أن نهتم بالرأفة بالمجنى عليه ذلك ان الرأفة بالجناة فى مؤداها هى عين القسوة (٣) .

وفى ذات المقام يجدر بنا ان نشير الى حقيقة هامة مؤداها ان هذا الحد قد لقى تجاوبا فى نفس البدو فى حياة القبائل الا يجد تجاربا مع جيلنا المثقف المعاصر (٤) .

(١) انظر الاجوبة التيدية للشيخ سيد عبد الله التيدى - ص ١٨٣ وفى ذات المعنى أنظر عبد القادر عوده - المرجع السابق - القسم العام - ص ٦٥٢ .

(٢) فى ذات المعنى أنظر د. صوفى أبو طالب - المرجع السابق - ص ٢٣٢ ، ولانظر ابراهيم على - المرجع السابق - ص ٢٤١ .

(٣) انظر محمد ابو زهرة - المرجع السابق - العقوبة - ص ١٣ . و ص ١٤ .

(٤) انظر د . محمد ابو شهبه - المرجع السابق - ص ٢١٩

٢ - العقوبات السالبة للحياة والمقيدة للحرية والعقوبات المالية وحد السرقة :

آن لنا أن نتعرض لمناقشة موضوع مدى صلاحية العقوبات الرئيسية المعاصرة - « الاعدام » و « السجن او الحبس » و « الغرامة » كعقوبات يمكن ان تحل محل عقاب قطع اليد المحدد للسرقة .

- ونستبعد بادئ ذي بدء عقوبة الغرامة على أساس عدم اقرار الشريعة الاسلامية لها كعقوبة ، وذلك كما أوضحنا سلفا . وسنزيد ذلك ايضاحا عند تعرضنا لمناقشة طبيعة التعزير .

- وأما فيما يتعلق بعقوبة « الاعدام » فلا نجد لها وجود فى الحدود الشرعية اللهم الا فى حدود الردة والحاربة والزنا (اذا اعتبرنا الرجم لزنى المحصن نوع من الاعدام) .

ومن جهة أخرى فان درجة الخطورة الاجرامية للشارق فى مجتمع دار الاسلام لا تصل الى درجة الخطورة الاجرامية للمرتد أو لقاطع الطريق (١) .

ومن ثم أتت المعالجة الاسلامية لحد السرقة أقل من المعالجة العقابية الاسلامية لحدود الردة والحاربة والزنا عملا بأبرز قواعد العدالة العقابية ونعنى بذلك « تناسبية العقوبة »

- وأما فيما يتعلق بالعقوبة المقيدة للحرية (السجن او الحبس) ففضلا عن الانتقادات العديدة التى يمكن توجيهها اليها فاننا نرى ان هذه العقوبة الوضعية لا يمكن ان تترك أثرا فى نفس الانسان مثل فقد عضو من أعضاء جسده . وفضلا عن ذلك فان هذه العقوبة فى زمننا المعاصر أصبحت اما أماكن استجمام وراحة من حياة الليل لمعاودة النشاط الاجرامى بأسلوب آخر ، ولما أماكن عذاب وقسوة لا تطاق عند البعض الآخر .

(١) انظر خالد عبد الحميد فراج - المرجع السابق - ص ٤٣٥ .

وإذا كانت الشريعة الإسلامية وفقهاؤها قد عرفوا الحبس غير المحدد المدة لمواجهة حالة العائد لهذه الجريمة ، فإن هذا الاجراء فضيلاً عن اختلاف الفقهاء حوله - يعد من قبيل التعزير الذى يخرج بداهة عن مكنون الحد .

نخلص مما تقدم الى أن عقوبة قطع اليد تحقق ناحيتى الردع العام والردع الخاص (١) .

واخيراً يجدر بنا ان نشير الى ان هذه العقوبة تترك علامة يعجز الزمن عن محوها من جسد السارق فتذكر المجرم بذنبه وتحذر الغير من شره .

٣ - معيارى طبيعة الجريمة وشخصية المجرم وحد السرقة :
من الواضح انه يستحيل الاخذ بمعيار « طبيعة الجريمة » كمعيار لعقاب السرقة ذلك لانه لا يتصور عقلاً ان نواجه السرقة بالسلب أو النهب أى « بالمثل » والا انقلب الحال الى فوضى فى المجتمع واضطراب فى مبكفته .

ومع ذلك فقد نظم الشارع موضوعى « الضمان » « ورد الشيء المسروق » ويلعب هذا التنظيم فى بعض الأحيان دوراً مؤثراً فى إيقاف الحد الشرعى .

- أما فيما يتعلق بمعيار « شخصية المجرم » فإن تطبيقه سيؤدى الى تفريد العقاب حسب شخصية السارق الأمر الذى يتعارض مع صريح نص القرآن الكريم فى هذا الشأن . فضلاً عن أن تحديد العقاب على أساس شخصية الجانى وظروفه لن يحقق الحزم الواجب الذى يتحقق بتحديد العقوبة سلفاً قبل ارتكاب الفعل الذى يساهم فى تحقيق غاية « الردع العام » كما وان غاية العقاب على حد السرقة هى حماية المال وهو عصب الحياة فى المجتمع ، وذلك لا يتحقق الا بالتحديد والاعلان المسبق عن العقاب فيها .

(١) انظر د . محمد أبو شهيه - المرجع السابق - ص ٢٤١ .

الفرع الثالث فى حد القذف

(١) طبيعة العقاب فى حد القذف :

أبرز القرآن الكريم العقاب على القذف فى قوله عز وجل « والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلده ولا تقبلوا لهم شهادة أبدا وأولئك هم الفاسقون » إلا الذين تابوا من بعد ذلك وأصلحوا فإن الله غفور رحيم (١) .

- والعقاب هنا كما هو واضح عقاب بدنى عام . وواضح ان مقداره يقل عن عقاب الزنا فى حالة ارتكابه من غير محصنين . ولعل ذلك راجعا الى الصلة بين القذف بالزنا والزنا فى « الخط الاجرامى » ، وإن كان القذف بالزنا أقل خطورة على المجتمع من الزنا لغير المحصن .

- ويقصد العقاب فى حد القذف حماية الحياء العام الذى يعتبر أساس الاخلاق فى الاسلام تأمل قول الرسول الكريم « لكل دين خلق وخلق الاسلام الحياء »

- وهنا العقاب عام بمعنى انه لا ينظر فى اقراره وتقديره الى المركز الاجتماعى للقاذف او لجنسه فلا فرق بين غنى وفقير أو رجل وامرأة .

- ويفترض هذا الحد ثبوت عفة المجنى عليه ، اذ لو كان القاذف صادقا فلا يجب الحد .

- كما وضع الشارع الحكيم عقاب تبعى آخر يتمثل فى عدم قبول الشهادة للقاذف وان سقط هذا العقاب التبعى اذا ما تاب القاذف على حد رأى بعض الفقهاء (٢) .

(١) سورة النور الايتين ٤ ، ٥

(٢) انظر المدونة الكبرى للإمام مالك - المجلد السادس - ج ١٦ -

ص ٢٢٠ و ٢٢١ .

٢ - العقوبات السالبة للحياة والمقيدة للحرية والعقوبات المالية وحد القذف :

نعود الى تساؤلنا الفلسفى المعتاد وضعه :

هل يمكن احوال العقاب السالب للحياة او المقيد للحرية او الغرامة
محل عقاب جلد القاذف بالزنا ؟

- ولأما فيما يتعلق بالعقوبة السالبة للحياة ، فنعتقد ان اقرارها
لجريمة القذف يعد ضربا من ضروب التجاوز للضار والخروج الصريح عن
المبدأ الاصولى فى العدالة العقابية الا وهو « تناسبية العقوبة » .

اذ لو وضع الإعدادام عقابا للقاذف فكيف يكون عقاب الزنى المحصن
او المحارب أو المرتد ؟

- أما فيما يتعلق بالعقوبة المقيدة للحرية ، فمما لاشك فيه ان هذه
العقوبة لا تشفى غيظ المجنى عليه البرىء أو أهليته الأمر الذى قد يؤدي
الى حلول الانتقام محل العقاب وهذا ما يخالف أصول العدالة العقابية .

- أما فيما يتعلق بعقوبة الغرامة ، فمن الواضح ان فكرة الغرامة
فى ذاتها ولو كان الاسلام يقرها كما يعتقد البعض (١) تتعارض مع
فكرة المساواة الواجبة التحقق فى كل عقوبة عادلة كما انها ستؤدى الى
فتح باب العودة الى الجريمة على مصرعيه الامر الذى سيؤدى فى
النهاية الى شيوع الفاحشة فى المجتمع .

٣ - معيارى طبيعة الجريمة وشخصية المجرم وحد القذف :

- مما لا شك فيه ان المنطق السديد يرفض بشدة مواجهة القذف
بالقذف ، وهذا يعنى استحالة تطبيق معيار « طبيعة الجريمة » الذى
يطبق فى جرائم القصاص .

- ولأما فيما يتعلق بمعيار « شخصية المجرم » كأساس لوضع العقاب
تجاه جريمة القذف فان الاخذ به سيؤدى الى الاخلال بفكرة الردع العام .

(١) انظر د . صوفى ابو طالب - بين الشريعة الاسلامية والقانون
الرومانى - ص ٢٦ .

كما أنه سيمس أموراً خطيرة مثل مبدأ المصلحة الإسلامية المقررة الذي يستدعى الأمر حمايتها بمنظار مجرد بعيداً عن الظروف الشخصية للجناة. نظراً لاتصالها مباشرة بتهديد مصلحة ضرورية من أحد المصالح الإسلامية. الخمسة الثابتين شرعاً .

الفرع الرابع فى حد الشرب (١)

١ - طبيعة العقاب فى حد الشرب :

بينت الآيات الكريمة طبيعة العقاب عن شرب الخمر بعد أن بينت مفسد ذلك فى قول الحق تبارك وعلا « يا أيها الذين آمنوا إنما الخمر والميسر والأنصاب والأزلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه لعلكم تفلحون ، إنما يريد الشيطان أن يوقع بينكم العداوة والبغضاء فى الخمر والميسر ويصدكم عن ذكر الله وعن الصلاة فهل أنتم منتهون » (٢)

ولقد أثار حد شرب الخمر مناقشات فقهية حادة حول طبيعته وهل يعد من قبيل الحدود الشرعية أم أنه من قبيل الجرائم التعزيرية . ونرى أن استعراض هذه المناقشات تخرج عن مجال بحثنا الاصيل .

ويكفى أن نقرر أن تعقب خلفيات احاديث رسول الله (صلعم) فى هذا الحد تبرز بوضوح حقيقة طبيعة شرب الخمر ولا سيما حديث ابن النعمان أو النعيمان (ويقال له ابن عمرو الانصارى (٣) .

(١) العقوبة تستحق فى هذا الحد بمجرد الشرب أنظر الفوائد السمية فى شرح النظم المسمى بالفوائد السنية فى فروع الفقه للشيخ محمد بن حسن احمد الكواكبى ص ٢١١ ، وراجع الحاشية على الدرر لأبى سعيد محمد بن مصطفى بن عثمان الخادمى - ص ٢٦٩ .

(٢) سورة المائدة آية ٩٠

(٣) لمزيد من التفاصيل راجع كتاب الاصابة فى تمييز الصحابة. لشيخ الاسلام شهاب الدين أبى الفضل احمد بن على بن محمد بن على الكتانى العسقلانى المعروف بابن حجر وبهامشه كتاب الاستيعاب فى أسماء لأصحاب للفقهاء المحدث أبى عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم القرطبى - ج ٣ ص ٧٥٠ - ص ٧٥١ (بالمتن)

ويمكن الاستدلال فى هذا المقام بما يذهب اليه غالبية رجال الفقه الاسلامى من دراسته تحدث عنوان (الحدود) .

- ايا ما كان الامر فشرب الخمر جريمة من جرائم الحدود تستوجب عقابا بدنيا عاما .

ولم يغفل الاسلام النتائج الجانبية الواجبة ازاء شارب الخمر فحكم بفسقه لاحتمال كذبه بفعل شرب الخمر ، لذا لم تقبل له شهادة فى عصر الصداة الاسلامية اذا كان قد حد بسبب شربه للخمر .

٢ - العقوبات السالبة للحياة والمقيدة للحرية والمالية وحد الشرب :

التزاما بخطنا الفكرى الرئيس نتعرض لمدى امكانية احوال عقوبات الاعدام أو السجن أو الغرامة محل عقاب الجلد فنقرر استحالة ذلك .

أما عن أن ذلك مستحيل بالنسبة لاحلال عقوبة الاعدام محل الجلد فقد سبق أن قررنا بعد هذه الفكرة عن العدالة الجنائية الحق لتعارضها مع فكرة تناسب العقاب مع جسامة الجريمة .

- وأما عن العقوبة المقيدة للحرية فلا تصلح لأنها لا تصلح لعلاج الشهوة الشرسة فى نفس الجانى ، كما لا ترهب الغير ، لعدم تنفيذها علانية . فضلا عن أن جناة هذه الجريمة يتميزون بتباعد حس واضح ، يستوجب ألم مادي مؤثر فيهم .

- أما فيما يتعلق باحوال العقاب المالى ، فقد سبق أن بينا انتقاد الفكر الاسلامى لهذه العقوبة واتفاق الأئمة الأربعة على رأى موحد بصدد هذه العقوبة . فضلا عن أنها لن تؤثر الا فى الجانى الفقير ولن تؤثر فى الجانى القادر على دفعها الامر الذى يعرض المجتمع الى انهيار احد اصوله الجوهرية الخمسة ونعنى بلك (العقل) .

٣ - معيارى طبيعة الجريمة وشخصية المجرم فى حد الشرب :

جريا وراء تفكيرنا الاساسى فى معالجة شتى موضوعات البحث ، نبحث فى هذه الجزئية امكانية احوال معيار طبيعة الجريمة او معيار شخصية المجرم بدلا من معيار آثار الجريمة فنقول أن ذلك الأمن مستحيل ، بالنسبة لمعيار « طبيعة الجريمة » .

« وفيما يتعلق بمعيار «تخصية المجرم» فإن تطبيقه يمس الاحترام
الواجب المجرد لأصل من اصول المصلحة الاسلامية الا وهو «العقل» كما
وان الحال يستوجب تحديد العقاب سلفا فى مواجهة أى مساس بهذه
المصلحة الاساسية . وهذا الامر يتعارض مع الاخذ بمبدأ « شخصية
المجرم » .

الفرع الخامس فى حد الحرابة

١ - طبيعة العقاب فى حد الحرابة :

أبرز القرآن الكريم جريمة قطع الطريق « الحرابة » وعقابها فى
قول الحق تبارك وعلا « انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون
فى الارض فسادا ان يقتلوا او يصلبوا او تقطع ايديهم وارجلهم من خلاف
او ينفوا من الارض ذلك لهم خزى فى الدنيا ولهم فى الآخرة عذاب عظيم
الا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم فاعلموا ان الله غفور رحيم» (١)
ولقد أثار مضمون عقاب الحرابة مناقشات فقهية حاده بين المالكية وباقي
الفقهاء ونرى ان المسألة قد حسمها الرسول ﷺ اذ قال عن ابن عباس
وعطاء وعكرمة « ما كان فى القرآن أو ٠٠٠ أو فصاحبه بالخيار » (٢) .

وبهذا يمكن القول بأن الآيات الكريمة الخاصة بحد الحرابة تعبر عن
جريمة متكاملة ولولى الامر ان يتخير العقاب المناسب للصالح العام .

على اننا نبادر فنؤكد على معنى هام الا وهو ان تعدد العقوبات
وتنوعها فى حد « الحرابة » لا يعنى عدم تحديدها كما هو الحال بالنسبة
للتعزير .

-
- (١) سورة المائدة الآيتين ٣٣ و٣٤ والمحارب هو المكابر الخفيف لاهل
الطريق المفسد فى الارض سواء بسلاح او بلا سلاح اصلا سواء بالليل او
بالنهار - راجع فى شروطها احمد فتحى بهنسى - نظريات فى الفقه
الجنائى الاسلامى - دراسة فقهية مقارنة - ص ١٣ .
(٢) راجع متن الجامع الصحيح للامام البخارى بهامش فتح البارى .
للعسقلانى - ج ١١ هامش ص ٤٧٤ وذات الجزء ص ٩١ من المتن .

اذ ليس لولى الامر فى مجال جرائم الحراية وعند وضع العقاب اى دور خلاق فى انشاء العقوبة بل ان دوره يقتصر على مجرد اختيار العقاب الملائم للجرم المرتكب .

على انه يجدر بنا قبل ان نترك هذا الموضوع ان نوضح اختلافه معنى « النفى » الوارد فى الحراية عن معنى « الحبس » (١) اذ انه يعنى مجرد النقل من بلد الجريمة الى بلد اخرى . « فالنفى » هنا عقاب محض له طبيعته الذاتية .

٢ - العقوبات السالبة للحياة والمقيدة للحرية والمالية وحد الحراية:

جريا وراء تكامل البحث امام المفكرين عامة والمشرع خاصة ، نرى ان نتعرض لهذه الجزئية الهامة ولقد سبق ان قررنا مخالفة فكرة « الغرامة » لروح الاسلام .

ومن ثم تقتصر معالجتنا لهذا الموضوع بطبيعة الحال على مناقشة عقوبتى الاعدام والسجن أو الحبس .

ولما كانت عقوبة « الحراية » تحتوى فى حقيقة الامر على تنويع فريد يتلائم وخطورة الجريمة وآثارها المتعددة الناجمة عن وجودها فان ذلك يجب ان يكون مائلا لاماننا عند اجراء المقابلة بين العقوبات المعاصرة والاسلامية . ولنزد ما نعينه ايضا نقرر ان تنويع العقاب فى حد الحراية دليلا على مراعاة الشريعة الاسلامية للظروف المتغيرة فى المجتمع . فقد يصلح عقاب النفى لجريمة معينة من جرائم الحراية كالفسق بالشباب فى وقت انهيار مجتمع ما مثلا ، بل قد يصلح عقاب النفى لجريمة الدعارة والاتجار بالاعراض فى حين يستوجب الامر اقرار عقاب « قطع اليد » لقطع الطريق بسرقة الجماعة . ومن ثم فان تحديد عقاب « الاعدام » لكل جرائم الحراية يخالف كل قواعد العدالة والمصلحة . اذ ان العدالة تستوجب المساواة فى المعاملة العقابية . وهذا لن يتحقق اذا كنا بصدد جرائم متباينة الضرر بطبيعتها .

(١) كان النفى فى عصر الاولين يتم الى بلاد نائية مثل «دهلك» وهى بلد فى اقصى تهامة وناصع وهو بلد من بلاد الحبشة - راجع تفسير الكشاف - للزمخشري ج ١ ص ٤١٤ .

كما وأن المصلحة لن تتحقق باتساع رقعة الاعدام لكل جرائم الحرابة وبالمقابل لهذا نقرر أن عقوبة الاعدام ينعدم فيها جانب اصلاح الجانى . وإذا كانت الحرابة تجيز الاعدام فى حالات معينة فان ذلك يعتبر احدى وسائل المعاملة العقابية لا الوسيلة الوحيدة .

نخلص مما تقدم الى امكانية وضع عقاب « الاعدام » كاحدى عقوبات الحرابة لا العقوبة الوحيدة .

— أما فيما يتعلق بعقوبة « الحبس أو السجن » فيسرى عليها ماقررناه حالا بصدد عقوبة «الاعدام» من جهة عدم كفاية هذه العقوبة كذلك لتحقيق غاية العدالة المؤسسة على المصلحة إذ لا تفيد العقوبة المقيدة للحرية فى تحقيق غايتها الردع العام أو الردع الخاص ، إذ أن تنفيذها بعيدا عن أعين المجتمع يجعلها عذاب لا يطلق ولا فائدة من ورائه اللهم الا لحراس السجون والمتعاملين معهم فحسب . فضلا عن أن السجون بحالتها الراهنة فى غالبية سجون العالم تعتبر مراكز خطيرة لانتشار وازدهار الجرائم .

ولقد سبق أن أوضحنا ان هناك شتان بين عقوبة « النفى أو التغريب » ، وعقوبة « السجن أو الحبس » .

٣ - تعدد العقوبات وتقدير العقوبة :

بفى تساؤل هام فى مجال حد الحرابة ألا وهو هل يعد تعدد العقوبات خروجا على فكرة « التقدير » فى الحدود الشرعية ؟

وفى الواقع أن طبيعة « الحرابة » وإطلاق جرائمها دون حصر ، يجيز تعدد « الادوات العقابية » عند المعالجة الجنائية . وفى اقرار الشريعة الاسلامية لهذا التعدد دليلا على تفهمها لثتى جوانب الحياة الأمر الذى يحقق الكمال فى المعالجة العقابية .

نخلص من ذلك الى ان الطبيعة الشاملة لهذه الجريمة هى التى أملت تعدد المعاملة العقابية على النحو الوارد فى القرآن الكريم .

(٤) معيارى « طبيعة الجريمة » و « شخصية المجرم » وحده الحرابة :

١٥- خلصنا حالاً الى أن حد الحرابة جريمة مستقلة فى تكوينها عن الجرائم الداخلية فى مدلولها .

كذا فانا لاحظنا ارتباط العقاب بنظرة المجتمع الى ذاتية الجريمة وآثارها لا الى طبيعة الجريمة ، او شخصية المجرم . وهذا ما تؤكد الآراء الفقهية السديدة من تغلب الحق العام على الحق الخاص فى حالة الحرابة بالقتل . فهنا الجزء هو الاعدام لا القود . ومن ثم فلا عفو فى جريمة الحرابة بالقتل رغم انها لو نظر اليها كجريمة قتل خاصة لجعل « للعفو » مكانا هاما ان لم يكن له المقام الأول فى المعالجة العقابية .

كما يجدر بنا ان نلاحظ ان الحرابة كوعاء اجرامى يحوى العديد من جرائم الحدود الشرعية وجرائم القصاص وجرائم التعزير ، ومن ثم لا نخفى تائر رأى ولى الأمر فيها بالعقاب المقدر فى ذات الجريمة المرتكبة فاذا كانت الجريمة المرتكبة حدا راعى ولى الأمر آثار الجريمة . واذا كانت قصاصا راعى ولى الأمر طبيعة الجريمة . واذا كانت الجريمة المرتكبة من قبيل الجرائم التعزيرية راعى ولى الأمر شخصية الجانى .

- ولكن التسائل الآن هل يصلح معيار « طبيعة الجريمة » بمفرده او معيار شخصية المجرم فحسب عند وضع عقاب جريمة من جرائم الحرابة ايا كان نوعها ؟

بادئ ذى بدء نقرر ان تصور تطبيق معيار من هذين المعيارين يعنى النظرة الى جرائم الحرابة لا الى الحرابة كجريمة مستقلة عن الجرائم التى قد تحدث من خلالها وهذه النظرة تعد نظرة قاصرة فى حد ذاتها .

ولكن على فرض التسليم جدلا بصحة هذه الوجهة من النظر فان القول بتطبيق معيار طبيعة الجريمة يؤدى الى تغليب الحق الفردى على الحق العام وهذا ما رفضه الفقه الاسلامى بلاخلاف .

- وأما فيما يتعلق بمعيار « شخصية الجانى » فمما لاشك فيه أنه يراعى فى بعض الجرائم التعزيرية ولكنه ليس بالمعيار الأساسى بل وضعه هنا ثانوى . بحيث قد يخفى . ويظهر الطابع الاجتماعى ليطغى على معيار الشخصية للحفاظ على الصالح العام .

نخلص مما تقدم الى ان « ولى الامر » يجب عليه ان يراعى معيارين معا عند وضع العقاب لا معيار واحد .

اما المعيار الاول فهو ثابت : « آثار الجريمة فى المجتمع » وما تشيعه من فساد وعيب بمقتضيات الأمن والطمأنينة والسكينة فى المجتمع .

وأما المعيار الثانى فهو متغير : اذ أنه يتغير حسب نوعية الجريمة المرتكبة فان كانت من جرائم الدم روعيت طبيعة الجريمة عند وضع العقاب ، وان كانت الجريمة المرتكبة من جرائم الحدود الشرعية فالأمر سهل اذ يكتفى هنا باتباع المعيار الاول الثابت . أما اذا كانت الجريمة المرتكبة من الجرائم التعزيرية فانه يجب على المشرع ان يضع فى اعتباره شخصية المجرم .

- نخلص من كل ما تقدم ان الحراية من الحدود الشائكة التى يجب أن تتضح فيها الرؤية على النحو الذى أوضحناه حتى يتسنى حسن المعاملة بل والسياسة الجنائية التشريعية بصددھا .

وبترتب على هذا القول ان العقاب يتغير حسب الجريمة المرتكبة . الامر الذى يوضح النظرية العملية فى الفكر الجنائى الاسلامى وابتعاده عن النظريتين المجردتين فى التفكير لمواجهة الجريمة .

الفرع السادس فى حد الردة (١)

(١) طبيعة العقاب فى حد الردة :
قال الله سبحانه وتعالى فى كتابه الكريم « والفتنة اكبر من القتل » (٢) .

(١) الردة لغة هى الرجوع عن الحق - راجع تفسير الكشاف للزمخشري - ج ١ ص ٢٦١ والردة هى اكبر الكبائر - راجع صحيح مسلم بشرح النووي - ج ٢ ص ٨٢ .
(٢) سورة البقرة الآية رقم ٢١٧ - والمراد بالفتنة الكفر - راجع روح المعانى فى تفسير القرآن - للعلامة ابى الفضل شهاب الدين السيد الالوس البغدادي - ج ٢ ص ١٤ - كذا راجع الفتوحات الالهية - ج ١ ص ١٥٣ .

كما روى «البخارى» و «ابو داود» عن النبي (صلعم) أنه قال « لا يحل دم امرئ مسلم الا باحدى ثلاث : الشيب الزانى والنفس بالنفس والتارك لدينه المفارق للجماعة » وهذا حديث متفق عليه بين الفقهاء .. وروى الدارقطنى ان امرأة يقال لها ام مروان ارتدت عن الاسلام فبلغ امرها الى النبي ﷺ فان تستتاب والا قتلت . وقد ثبت ان أبى بكر رضى الله عنه قاتل المرتدين (١) .

كما روى عن ابن عباس أن الرسول الكريم صلى الله عليه وسلم قال « من بدل دينه فاقتلوه » (٢) وعن زيد بن اسلم ان الرسول ﷺ قال « من غير دينه فاضربوا عنقه » (٣) .

والواقع ان عقاب هذا الحد يعد أمرا منطقيا لاسيما واننا اوضحنا منذ البداية أن الاسلام عقيدته وشريعة ، دين ودولة معا .

ونخلص من ذلك الى أن العقاب بالقتل عن هذا الحد يعد أمرا طبيعيا نظرا لأن الخروج عن الدين الاسلامى هو خروج عن النظام العام فى الدولة الاسلامية الأمر الذى يستوجب مقابله بالاستئصال . ومن فان الاسلام نظر الى آثار هذه الجريمة فى انهيار دعائم دولة الاسلام . اذ ان العبث بالعقيدة يحيل الانسان الى نفس شريرة ضارة انعدم فيها الاحساس وزال عنها الضمير النزيه .

ويجب الا يفهم من اقرار هذا الحد تعصب الاسلام للدين ومناهضته للحرية الدينية التى حث عليها القرآن الكريم فى قوله عز وجل « لا اكراه فى الدين » (٤) . وقول الحق تبارك فى موقع آخر « أفأنت تكره الناس حتى يكونوا مؤمنين » (٥) . والواقع ان الاسلام كفل حرية الدخول فى أى عقيدة سماوية . ومن ثم فلم يجبر الافراد على دخول الاسلام .

(١) راجع فى واقعة قتال المرتدين - مسحيح مسلم - بشرح النووى - ج ١ ص ٢٠٧ .

(٢) راجع عمدة القارىء للبدر العينى - ج ٢٤ ص ٧٩ .

(٣) راجع المسنن الكبرى للبيهقى - ج ٨ ص ١٩٥ .

(٤) سورة البقرة آية ٢٥٦ .

(٥) سورة يونس آية ٩٩ .

وهذا ما يوضحه التاريخ الاسلامى والفتوحات الاسلامية . فلم يحاول القادة العرب ان يفرضوا الدين الاسلامى كما فعل الغزو الرومانى والفارسى حينذاك . بل ان التاريخ يطالعنا بدخول الاقطار فى الدين الاسلامى لسماحته وعدالته المطلقة طواعية واختيارا . واقترب مثل على ذلك دخول اهل مصر فى الدين الاسلامى فور دخول عمرو بن العاص اليها (١) .

مما تقدم يتضح ان العقاب على المرتد ، انما يكون على من دخل الاسلام بارادته واختياره ثم خرج منه بعد ذلك طواعية واختيارا . فهل يعد هذا ضربا من التعصب الدينى كما يعتقد البعض ؟

للرد على هذا التساؤل يجب ان يكون راسخا فى اذهاننا مفهوم دولة دار الاسلام اذ يعتبر أى خروج عن الدين الاسلامى خروجا عن الدين ورفعاً للواء الحرب على الاسلام . لذا فان المنطق يستوجب التمسك بهذا الشخص المحارب ضد الاسلام بالاستتصال والبت . ومن جهة أخرى فان الدخول فى أى مجتمع يعنى التمتع بحقوق الفرد فيه ، ولكن الى جوار التمتع بالحقوق يلتزم الفرد بالالتزامات والواجبات المفروضة مقابل هذا التمتع . كما وان الفرد حينما يتاح له الدخول الاختيارى فى الدين الاسلامى يعنى مقدما ان هناك حدا معلنا ومحددا بالفتل لمن يرجع عن الدين الذى يهتم بالدخول فيه كما وان الدين يجب ان ينظر اليه نظرة وقار لا لهو او عبث فيها . بل لقد حرص القرآن الكريم ان يوضح خطورة الاقدام على الارتداد فى الآخرة كذلك فيقول عز من قال « ومن يرتد منكم عن دينه فيمت وهو كافر فأولئك حبطت أعمالهم فى الدنيا والآخرة وأولئك اصحاب النار هم فيها خالدون » (٢) .

- ويبقى تساؤل خطير وهام يجدر بنا أن نبرزه ايما ابراز الاوهو: ألا يعد العقاب على الردة تدخلا واضحا فى دائرة النفس البشرية والنواب تلك الدائرة التى لم تحاول الشريعة الاسلامية التوغل فيها فى أى حد من الحدود السابقة ؟

(١) ولقد ناقش هذا الموضوع فلسفيا محمد ابو زهرة - المرجع السابق - العقوبة ص ١٠٢ و ص ١٠٤ .

(٢) سورة البقرة - آية ٢١٧ راجع فى تفسيرها الجامع للقرطبى ح ٢ ص ٨٥٤ .

والواقع ان وضع هذا التساؤل لا يثار الا من وجهة نظر رجال الفكر الجنائى الوضعى على اساس ان العقاب على النوايا أمر يخالف مبسدا الشرعية .

أما اذا ما تناولنا المسألة بروح الاسلام كدين الى جوار كونه عقيدة لوضح لنا ان المقام الاول فى المعالجة الاسلامية لشتى المسائل وفى مختلف المجالات تهتم بالنية كما اكد ذلك الحديث الشريف « انما الاعمال بالنيات ولكل امرء ما نوى » .

ومن جهة اخرى فان الاسلام عنى فى مقام حد الردة بالتأكد التام من خروج الفرد عن أحكام الاسلام . بل لقد روى عن الامام أبى حنيفة انه قال (اذا قال كلمة تحتمل الكفر من مائة وجه وتحتمل الايمان من وجه فانه لا يحكم بالكفر) .

نخلص من هذا كله الى أن العقاب لا ينزل الا بمن وضح وثبت انكاره للعقائد الاسلامية ، كما وأن المرجع الاساسى فى تقدير وتوقيع هذه الجريمة من عدمه هو طبيعة المجتمع وظروفه فاذا كان الامام « احمد ابن حنبل » حكم فى الماضى بأن من يترك الصلاة تركا تاما يعد مرتدا فان هذا القول يحتاج الى تدقيق وتمحيص لظروف مجتمعنا قبل ان نتبنى هذا الرأى إذ أن الأمر فى مجتمع السلف الصالح كان يتسم بالمواظبة على اتيان الصلاة فى مواقيتها ومن ثم فليس بمستغرب أن يظهر الامام « أحمد بن حنبل » بمثل هذا الرأى .

يتبقى أمامنا مسألتين هامتين نرى أن نتعرض لهما قبل أن ننتهى من معالجة طبيعة العقاب فى حد الردة ألا وهما مسألتى الاستتابة ومسألة الجوانب المالية والشخصية للمرتد .

أما فيما يتعلق بالمسألة الاولى أى مسألة الاستتابة فقد أوضحنا فى مقدمة هذا الفصل أننا سنعالج طبيعة العقاب مسلمين بادىء ذى بدء بتحقيق الجريمة وثبوتها فى حق الجانى . ومن ثم فالمعالجة التحليلية هنا تبدأ بعد ثبوت الجريمة بصرف النظر عن شخص فاعله رجال كان أو امرأة (١) .

● أما مسألة الجوانب المالية والشخصية لا سيما فيما يتعلق بـمال المرتد أو زواجه (١) فإن هذا الموضوع وإن كان يخرج عن مجال بحثنا ، إلا أن ذكر هذا الموضوع يدل على مدى شمولية النظرة الإسلامية في هذا الموضوع . ويقرر الفقهاء المسلمين في هذا المقام انعدام الولاية للجاني على أمواله بل وعلى زوجته منذ اتهامه بهذه الجريمة حتى ثبوتها في حقه مع اختلاف في التفاصيل ليس هذا المقام بمجاله .

(٢) الفارق بين المرتد والمحارب :

إذا كانت طبيعة الاجرام في المحارب قد تقترب من طبيعة الاجرام في المرتد فإن هناك فارق هام بينهما . وبكمن هذا الفارق في أن المرتد ترك كل الدين ، في حين أن المحارب (بغير رده) يعد تاركا لبعض الدين . لذا يمكن القول بلا أدنى تردد أن كل مرتد يعد محاربا ولكن ليس كل محارب يعد مرتدا (٢) .

(٣) العقوبات المقيدة للحرية والمالية وحد الرده :

بعد أن أوضحنا الجوانب الخفية في إقرار عقاب « القتل » للمرتد يتكشف لنا بجلاء السر في عدم امكانية تطبيق « العقوبة المفيدة للحرية » إذ أن تقييد الحرية لمحاربة الرده ليس بالاجراء الحازم الواجب الاتباع ازاء الاعتداء على أصل من أصول المصالح الإسلامية الواجبة الرعاية ألا وهو « الدين » .

وأما عن مفهوم الاستتابة بالحبس والوعظ فهي محض اجراءات في طريق تطبيق الحد الشرعي . على أن فكرة تقييد الحرية أثناء الاستتابة غير مقيدة بمدة سلفا ، الامر الذي يبرز اختلافها عن عقوبة الحبس أو السجن .

-
- (١) راجع في هذا الموضوع بإسهاب - العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية - محمد امين الشهير بأبن عابدين ج ١ ص ٩٢
(٢) راجع فتح الباري - العسقلاني - ج ١٢ - ص ١٦٣ - وفي ذات المعنى راجع المحلى لابن حزم - ج ١١ ص ٣٠٥

- أما فيما يتعلق باقرار « العقوبة المالية » فقد سبق أن بينا موقف الاسلام من عقوبة « الغرامة » المعاصرة اذ تقر الشريعة الاسلامية صراحة بأنها أخذ لما يستحق لافتيقاده الى المسوغ الذى يبيح اخذ المال ، ولو كان يجبى لخزانة الدولة .

فضلا عن أن اقرارها يتعارض مع قاعدة (تناسبية العقاب) ويخل بقاعدة المساواة بين الناس الامر الذى يؤدى الى انعدام الاستقرار الاجتماعى .

(٤) معيارى طبيعة الجريمة وشخصية المجرم فى حد السرقة :

مما لا شك فيه أن « أثر » جريمة الردء فى المجتمع الاسلامى يوجب العقاب عنها بالقتل وذلك بصرف النظر عن طبيعة الجريمة ذات الكيان المعنوى لذا يستحيل الأخذ بمعيار طبيعة الجريمة عند تقرير العقاب لتعارضه مع طبيعة الجريمة ذاتها .

وأما فيما يتعلق بإمكانية تطبيق معيار شخصية المجرم فان تطبيقه سيؤدى الى المغايرة فى المعاملة العقابية وهذا بدوره يؤدى الى تنوع العقوبات . والتنوع يعنى عدم الحزم فى المعالجة فى أصل من أصول الدين الاسلامى عماد البنیان الاجتماعى لمجتمع الاسلام .

المبحث الثانى

طبيعة العقاب فى القصاص (١)

تمهيد :

مما لاشك فيه أن جرائم الاعتداء على الأرواح والأبدان من أقدم الجرائم التى عرفها الانسان . بل لقد كانت الجريمة الأولى منذ بدء الخليقة (٢) ولقد كان العلاج الوحيد لهذه الجرائم قبل الاسلام الانتقام من الجانى وأهليته معا الامر الذى يتعارض مع مبدأى شخصية العقاب والمساواة بين الفعل ورد الفعل . ولقد ساعد على زيادة احساس الانتقام فى جرائم الدم ، استحالة وصعوبة اصلاح الضرر الناجم عنها فى المستقبل .

لذا كان الاجدر بالرعاية والاهتمام مراعاة طبيعىة ومضمون الجريمة عند وضع العقاب السديد العادل الذى يتمشى مع نفسية الانسان وطبيعته الغريزية ، من جهة ، ومع وقع الجريمة ومضمونها ، من جهة اخرى . ولم تكن البشرية فى البداية تميز بين العمد والخطا وكان هذا الوضع يؤثر فى سير العدالة الجنائية صوب الحق (٣) .

ولقد بنى الاسلام احكامه بصدد القصاص على معيار طبيعة الجريمة ومضمونها لتتمشى مع النفس البشرية وما جيلها عليه خالقها بروح تقوم على المماثلة لا المثلة . على ان هذه النظرة الاسلامية اقتضت

-
- (١) راجع فى المعانى اللغوية والفقهية لمصطلح « القصاص » وهى فى الشريعة المساواة بين الجريمة والعقوبة وفى اللغة التتبع فى الآثار - تفسير أبى السعود - ج ٢ ص ٤٨ .
- (٢) بل انها فى ذات الوقت أخطر أنواع الجرائم ويكفى أن نتذكر قول الرسول الكريم (لزوال الدنيا أهون على الله من قتل امرئ مسلم - راجع تفسير الكشاف - ج ٣ ص ٣٨٠ .
- (٣) عنى ببحث فكرة الخطأ وشرحها اللوسى فى مؤلفه اللوسى فى مؤلفه روح المعانى - ج ٥ ص ١٠١

على مجال جرائم الدم العمدية دون جرائم الدم غير العمدية ، حيث بنيت أحكام النوع الثانى من جرائم الدم (جرائم الدم غير العمدية) على أساس فكرة الضمان او يقول آخر فكرة التعويض .

على ان الاسلام عنى فى ذات الوقت بتحقيق فكرة التضامن الاجتماعى فى مجال المعالجة العقابية للجرائم العمدية ، فاقر مبدأ العفو .

ولقد تطلب الشارع الحكيم المساواة التامة بين الجريمة والعقاب لتضييق دائرة تطبيق « القود » فى المجتمع .

ومد مبدأ درأ الحدود بالشبهات ليشمل جرائم الدم العمدية .
كما عنى الاسلام باقرار العقاب التعزيرى فى حالة سقوط القصاص بالعفو أو بالدية حفاظا على سلامة المجتمع من الأشرار الأقوياء .

ويجدر بنا فى نهاية هذا التمهيد الواجب أن نؤكد من جديد أن دراستنا لطبيعة القصاص تقوم على أساس افتراضنا ثبوت الجريمة فى حق الجانى لها .

المطلب الاول

الاحكام الفهية فى القصاص

تقسيم :

نتناول هذا الموضوع فى النقاط الآتية

١ - القسامة فى جرائم الدم العدوانية

٢ - طبيعة حق المضور وولى الدم

٣ - شروط تطبيق القود

٤ - حقيقة القود كعقوبة

٥ - حقيقة الدية فى جرائم الدم العمدية وغير العمدية

٦ - العقاب فى القصاص وباقى الشرائع السماوية

٧ - حقيقة العفو

٨ - دور ولى الأمر فى عقاب القصاص وسوف نخصص لكل نقطة

فرعا مستقلا .

الفرع الاول

القسامة فى جرائم الدم العدوانية (١)

القسامة تعنى تحليف أهلية المحلة التى وجد بها القتل عن حقيقة القتيل (٢) ، وتؤدى الى حلول « الدية » محل « القود » عند عدم معرفة القتيل (٣) .

وذلك تأكيداً للمعنى الوارد فى حديث الرسول الكريم « لا يطل دم فى الاسلام » . ولقد اكدت « القسامة » روح التضامن الاجتماعى التى يهدف الى اقرارها الاسلام فى شتى المناسبات ومختلف الأحوال .

على ان ظاهرة « القسامة » لا تثار بداهة الا اذا كنا بصدد جريمة عمدية أو شبه عمدية كما لو أحاطتها ظروف مريبة تدعو الى الشك فى عمدية الجريمة . كما لا تثار فكرة « القسامة » بداهة الا اذا كنا بصدد جريمة قتل . ومن ثم فلا يتصور أن تثار هذه الفكرة بصدد جريمة دم عمدية أقل جسامة من جريمة القتل العمد .

ولا تخفى عن الفطنة لأهمية دور « القسامة » فى تهدئة ثائرة أهلية القتيل . بل تلعب « القسامة » دوراً كبيراً فى بعض الأحيان فى كشف النقاب عن الجانى .

ومن جهة أخرى فإنها تؤدى الى وجوب « الدية » فى حالة عدم الاهتمام الى الفاعل عن طريقها وجعله على عاتق ولى الأمر نيجة

(١) راجع عبد القادر عوده - المرجع السابق - القسم الخاص - ص ٣٢١ ، محمود حمزة الحسينى المرجع السابق - وفى أحكام القسامة أنظر احمد فتحى بهنسى - نظرية الاثبات فى الفقه الجنائى الاسلامى - ص ٢٠٢ والقواعد لابن رجب - القاعدة ١٤٠ ص ٣١١ ط أولى مكتبة الخانجى (١٣٥٢ هـ ١٩٣٣ م) الفتاوى الانقروية ج ١ ص ١٩١ محمد سعيد عبد الغفار السعيد - السعديات فى أحكام المعاملات على مذهب أبى حنيفة - ص ٣٩٩ .

(٢) « المحلة » هى المكان سواء اكان مدينة أو قرية .
(٣) أنظر فتح البارى للعسقلانى ج ١٢ ص ١٨٥ ، وهامش فتح البارى ج ١٢ ص ١٨٥ و ص ١٨٦ والمبسوط للسرخسى - ج ٢٦ ص ١٠٦ وأنظر د . احمد محمد ابراهيم - المرجع السابق - ص ٢٢٨

لتقصيره فى نشر الأمن فى ربوع البلاد ، وأن يتحملها بيت المال ، وهذا كله يؤكد من جديد مدى حرص الاسلام على اقرار التضامن الاجتماعى بين أفرادہ .

الفرع الثانى طبيعة حق المضرور وولى الدم

إذا كان للمضرور من الجريمة أو لوليه حق خاص (١) قبل الجانى فى جريمة الدم العمدية فان فكرة هذا الحق تختلف عن حق الملكية بمعنى أن هذا الحق مقرر فى نطاق دائرة السلطة العامة الاشرافية ، وهذا نابع من عدم تفرقة الاسلام بين فكر القانون العام وفكر القانون الخاص (٢) .

ومن أبرز ملامح هذا الدور الاشرافى عدم اقرار (المتلة) بالجانى أو الانتقام من غير الجانى بقتل أى فرد من أفراد عائلته .

ولقد أوضح الرسول الكريم هذا الدور الاشرافى فيما ايضاحه فى قوله الشريف « من أصيب بدم أو خبل فهو بالخيار بين احدى ثلاث اما أن يقتص واما أن ياخذ العقل واما أن يعفو فان أراد رابعه فخذوا على يديه » (٣) .

الفرع الثالث شروط تطبيق القود

يقوم القود أساسا على فكرة « التماثل » ، ومما لاشك فيه أن هذه الفكرة صعبة التحقق عملا . ومع هذا فيجدر بنا أن نبرز شروط تحقق هذه الفكرة ويبدو من خلال استعراضنا لهذه الشروط مدى اهتمام الاسلام بتحليل النفس البشرية فيما تحليل

(١) راجع د . صوفى ابو طالب - المرجع السابق - ص ٢٣٧ .

(٢) راجع د . صوفى أبو طالب المرجع السابق مبادئ تاريخ

القانون ص ٢٣٥ .

(٣) راجع محمد ابو زهرة - المرجع السابق - العقوبة - ص ٣٨١ .

ومن أدق هذه الشروط وأبرزها شرطان هامين : الشرط الأول .
ثبوت العدوان في حق الجاني والشرط الثاني ثبوت العمدية في حق الجاني .

وبمفهوم المخالفة لهذين الشرطين يبدو لنا عدم اشتراط وحدة
العقيدة أو الجنس أو الحالة الشخصية بين الجاني والضحية (١) .

وبناء على هذين الشرطين كذلك ، وأنصباعا لفكرة « المماثلة » اساس
تطبيق القود تخرج جرائم الجروح العمدية الظاهرة أو الباطنة (كالجروح
النافذة) من نطاق « القود » ، ومن ثم فالقود يقتصر على جرائم القتل
وجريمة قطع الاطراف والضرب البسيط ، وتعود سلطة ولي الامر في
التعزير بالنسبة لجرائم الدم غير العمدية والجروح غير العمدية (٢)
ويترتب على هذا الاختلاف في احكام كلا منهما نتائج هامة ابرزها اختلاف
نتائج القود كحق خاص عن التعزير كحق عام اذ شتان بين الحق الخاص
والحق العام كما اوضحنا سلفا عند تعرضنا لاجتماعية العقوبة وفرديتها .

الفرع الرابع حقيقة القود كعقوبة

يبقى لنا الان تساؤل هام تمليه طبيعة الدراسة الموضوعية
للقصاص واحكامه ألا وهو : هل قصد الاسلام باقرار القصاص من الجاني .
الانتقام ومقابلة الضرر بالضرر ؟

مما لا شك فيه أن هذا القول يعد فهما سطحيًا لفلسفة احكام القصاص .
جميعها وعدم اتساع النظرة لتبين كل احكام القصاص المتمثلة في : القود
من الجاني في شخصه أو ديه أو العفو . ونقصد من هذا القول ضرورة
وضع هذه الاحكام جميعها أمام الباحث قبل وضع الاجابة عن تساؤلنا
المتقدم ذكره حالا .

وفي ذات الوقت يجب أن يهيمن على تفكيرنا في هذا التساؤل .
مبدأ الاسلام في انزال العقاب ، ونقصد بذلك مبدأ المصلحة .

(١) راجع محمد أبو زهرة - نظرة الى العقوبة في الاسلام - .

ص ١٧٤ .

(٢) راجع الفتاوى الهندية - ج ٣ هامش ص ٤٣٣ .

على أنه إذا كانت مصالح أولياء الدم تتفاوت كما إشرنا سلفا فانه
يبقى أن نتعرض لسائر أحكام القصاص جملة عند تقسيم حقيقة القود .

وفى البداية نقرر أن الاسلام فطن الى غريزة الانتقام فى الانسان
فوضع « القود » ليهدىء نفسية اولياء الدم (١) .

ولقد استطاع الاسلام بهذا الحكم أن يكبح جماح غريزة الانتقام
فى نفس الانسان .

ولقد راعى الاسلام الى جوار هذا الحكم استقرار المفاهيم الاخلاقية
والدينية فى نفوس العباد . لذا «قر عقاب «الدية» بدلا من عقاب «القود» .
ولقد ظهرت الحاجة الى هذا العقاب البديل فى بعض الاوقات انصياعا
للحاجة «المادية» ، ولكن فى ذات الوقت فان المتفهم للدين لاسلامى يرى
أن أولياء الدم القادرين ماليا يمكنهم « العفو » عن الجانى حتى
يستحقوا جزاء ما صنعوا سواء من مجتمعهم أو من الله فى الآخرة اذ أن
هذا المسلك الفاضل أقرب الى مفهوم الاسلام الحق الذى ينادى بالتسامح
والعفو ، بل ان هذه الروح واضحة تماما فى ذات الآية الكريمة المتعلقة
بالقصاص . اذ ورد فى نهايتها قول الحق تبارك وعلا « فمن عى له من
أخيه شىء » . والملاحظ هنا أن الاشارة الى القاتل وردت بكلمة
« أخيه » أى اعتبر القاتل أخو المقتول . وهذا القول يدل دلالة فاطعة
على رغبة الحق تبارك وعلا فى ضرورة التسامح والندب الى « العفو »

كما وأن اعمال « العقل السديد » يوصل الى هذه النتيجة
المنطقية ، اذ ما الفائدة التى تعود على المسلم المؤمن من جراء «القود»
ومن ثم نصل فى النهاية الى حقيقة هامة ألا وهى أن « القود » ما هو الا
وسيلة عادلة لمواجهة النفوس الحانقة التى لم يتغلغل فيها مفهوم
الدين الاسلامى بتعاليمه الاخلاقية الفاضلة ، وكذا بالنسبة لمن لم يتفهم
حقائق الامور العميقة التى يجب أن تستفاد من النصوص القرآنية التى
تعالج هذا الموضوع الخطير .

(١) راجع د . على حسن عبد القادر - المرجع السابق - ص ٣٦
راجع محمد ابو زهرة - نظرة الى العقوبة فى الاسلام - ص ٥٩ - ٦٠

وبناء على هذا التصور يمكن القول بأن أحكام القود كان لها ما يبررها عند ظهور الاسلام . أما بعد استقراره في نفوس المسلمين فانه لا وجود لها في الواقع العملي .

ودلينا على هذا القول أن القرآن الكريم أبرز اقتصار احكام العقاب على جرائم الدم في عهد « موسى » عليه السلام ، وكذا في عهد « عيسى » عليه السلام على « القود » من الجانبى فحسب . ولا تدحض هذه النتيجة تعاليم السيد « المسيح عليه السلام السمحة الداعية للعفو . لشريعة « عيسى » عليه السلام . ولقد كانت تعاليم السيد « المسيح » عليه السلام قاصرة على الجانب الدينى البحت . ومن أبرز النماذج القرآنية الدالة على سلامة استدلالنا قول الحق تبارك وعلا « وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس والعين بالعين والأنف بالأنف والأذن بالأذن والسن بالسن والجروح قصاص فمن تصدق به فهو كفارة له ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الظالمون (١) » .

ولقد دلت هذه الآية على حكم القصاص عند الشرائع السماوية السابقة على الاسلام . ولقد ظهرت بهذه الصورة لتتمشى مع طبيعة الانسان في هذه الحقبة من الزمن .

ثم عبرت الآية الكريمة « يا أيها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص فى القتلى الحر بالحر والعبد بالعبد والأنثى بالأنثى » فمن عفى له من أخيه شيء فاتباع بالمعروف وأداء إليه باحسان ذلك تخفيف من ربكم ورحمة فمن اعتدى بعد ذلك فله عذاب اليم . ولكم فى القصاص حياة يا أولى الألباب لعلكم تتقون » (٢) عن أحكام القصاص فى الشريعة الاسلامية فأبرزت أحكام القود ثم أقرت وجود العفو ثم وضعت مبدأ الدية ، محققة مرونة عادلة تناسب شتى طوائف المجتمع ونفسياتهم .

(١) سورة المائدة الآية ٤٤ .

(٢) سورة البقرة الآيتين ١٧٨ و ١٧٩ - وإن كان بعض المفسرين يقصر حكم الآيتين على المسلمين أنظر تفسير البحر المحيط لابن حيان ج ٢ ص ١١ .

ولقد لقي هذا النص القرآنى الكريم استجابة تامة من المؤمنين فى عصر
الصدارة الاسلامية .

ويبرز من هذه النتيجة الاخيرة حقيقة هامة يجب الا تختفى عن
انظارنا الا وهى أن تطبيق أحكام القصاص كما وردت فى القرآن الكريم
تعتمد أساسا على تحقيق المناخ الاسلامى الاخلاقى المبنى على تغلغل
الفضيلة العامة فى النفوس واهتمام الأفراد بالتأمل فى مبدء المصلحة
الاجتماعية قبل اختيار احدى هذه الوسائل : القود أو العفو أو الدية .

الفرع الخامس

حقيقة الدية فى جرائم الدم العمدية وغير العمدية (١)

الدية تحل محل « القود » عند انتقاء أى شرط من شروط
تطبيقه . والدية مقدار من المال يوازى ما قيمته مائة من الابل .
ولا دية أزيد من هذا النصاب (٢) .

والتساؤل الآن : هل الدية مقررة فى الجريمة العمدية مثل ما هى
مقررة فى الجريمة غير العمدية ؟

أما عن نطاق الجريمة العمدية فالملاحظ أن الدية فيها عقوبة
مقدرة وليس التعويض . ولقد شرعها الله تخفيفا للعباد بعد أن كانت
محرمة فى شريعة اليهود (٣) .

أما فيما يتعلق بدائرة الجريمة غير العمدية فنلاحظ أن المعنى
يتغير إذ لا اثم فى الجريمة غير العمدية . ويكفى أن نتذكر قول الحق

(١) الدية : وأصلها من « وديت » القتل الدية دية اذا اعطيت.
ديته واتديت أى أخذ ديته فحذفت الواو منه وعوض عنها « بالهاء »
دية - راجع عمدة القارىء - البدر العينى ج ٢٤ ص ٣٠ .

(٢) راجع المبسوط للسرخسى - ج ٢٦ - ص ٧٨ ، ٧٩ - مع
ملاحظة أن قيمة الدية قدرت عام ١٩٧٢ بمبلغ ٤٦٢٠ جنيها - راجع
محمد أبو زهرة - نظرة فى العقوبة فى الاسلام - ص ٧٢ .

(٣) أنظر البحر الرائق - ج ٨ - تكملة الامام محمد بن حسين بن
على الطورى ص ٢٩٠ .

حَبَارِكُ وَتَعَالَى » وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَنْ يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَاً وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَاً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمَنَةٍ وَدِيَةٌ مُسْلَمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ إِلَّا أَنْ يَتَّصِدَقُوا فَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ عَدَاؤُكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمَنَةٍ وَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُمْ مِيثَاقٌ فَدِيَةٌ مُسْلَمَةٌ إِلَى أَهْلِهَا فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ تَوْبَةً مِنَ اللَّهِ وَكَانَ اللَّهُ عَلِيمًا حَكِيمًا (١) . هَذِهِ الْمَعَالِجَةُ الْقُرْآنِيَّةُ تَبْرُزُ بوضوح أنه لا محل للقصاص في الجريمة غير العمدية بل الدية هي المقابل الأساسي لها في عصرنا الحالي بعد زوال نظام الرق .

كما وإن تأمل الأمر من الوجهة المنطقية يبرز استحالة القود من القاتل خطأ لتعارض ذلك مع صريح نص الآية الكريمة « وإن عافبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به » (النحل ١٢٦) .

وكما يظهر من الاستعراض للآية الخاصة بالقتل الخطأ يبين لنا أن العقاب تخييرى للجانى . كما يظهر أن العقاب هنا عقاب تهديدى يقصد به المستقبل لا الماضى كما هو الحال بالنسبة للوضع فى الجريمة العمدية .

ومن جهة أخرى يمكن لولى الأمر أن يفرض عقاب تعزيرى لمرتكبى الجريمة العمدية الى جوار الدية ، على خلاف الحال بالنسبة للجريمة العمدية حيث يكتفى فى الأخير بالدية فحسب .

كما يبدو لنا فارقاً آخرًا وجوهرياً بين الجريمة العمدية وغير العمدية فيما يتعلق بدفع الدية اذ فى الجريمة العمدية تجب أساساً على الجانى ، أما فى الجريمة غير العمدية فيتحملها الجانى وكذا أهليته .

ولا يعد هذا الحكم الأخير والخاص بالجريمة غير العمدية خروجاً عن مبدأ (شخصية العقوبة) (٢) .

(١) سورة النساء الآية ٩٢ .

(٢) راجع عبد القادر عودة - المرجع السابق - القسم العام ص

٣٩٥ حيث اعتبرها استثناء من مبدأ شخصية العقوبة ثم تضمن فى

تقريرها القاء المسؤولية على الأهلية بسؤ تربيتهم وتوجيههم للجانى .

بقدر ما يعتبر هذا توضيحا لما سبق أن اعتنقناه من أن فعل الجريمة غير العمدية لا يعتبر في الاسلام جريمة وانما يختلف الأمر بصددتها باعتبارها من قبيل الأضرار المدنية الموجبة للتعويض المدني الذي يمتد أثره ليشمل الجاني وأهليته باعتبارهما مهملين في رعايته وتربيته .

نخلص من كل ما تقدم إلى أن طبيعة الدية في الجريمة العمدية تختلف بوضوح عن طبيعة الدية في الجريمة غير العمدية .

وبهذا نختلف مع الذين ذهبوا إلى القول بأن (الدية) ذات طبيعة مزدوجة تحوى العقاب والتعويض . إذ أن هذا القول يعد خطأ بين فكرتي العقوبة في الاسلام ، والعقوبة في القانون الوضعي . ذلك أن العقوبة في الاسلام تتسم بجانبين هاميين : إذ تهتم بالفرد خاصة وبالاجتمع عامة . على خلاف الحال في القانون الوضعي إذ ينظر للعقوبة على أنها فكرة عامة تملكها الدولة .

المفرع السادس

العقاب في القصاص وبأى الشرائع السماوية

آن لنا أن نتعرض لبحث العقوبة في جرائم القصاص في الاسلام وفى بأى الشرائع السماوية لا سيما اليهودية والمسيحية .

ويادى ذى بدء نقرر أن الاسلام فطن إلى التفرة الجوهرية بين الجريمة العمدية وغير العمدية ، كما عنى بتحليل مشكلة السببية تلك المشكلة التى لم تثار فى الفكر الجنائى الوضعى المصرى إلا بعد ذلك بقرون طويلة . بل لقد عنى رجال الفقه الجنائى الاسلامى بتحليل هذا الموضوع . ومن أبرز هؤلاء العلامة السرخسى إذ يقول فى مبسوطه : - عند تعرضه للقتل خطأ - يجعل العمل مباحا ألا انه باتصاله بالمحل المحترم (الانسان) يصير محرما ولكن لا يلحقه إثم نفس الفعل لكونه موضوعا منه (مرفوعا منه) وانما يلحق به نوع مآثم بسبب التحرز والكفارة تلزمه لمحو ذلك الإثم (١) .

(١) راجع المبسوط للسرخسى - ج ٢٧ ص ٨٥ ، ج ٦ ص ٩٩ ، ١٠٠ كذا راجع عبد القادر عوده من القسم لعام ص ٦٦٨ .

« وترك التحرز » فى اعتقادنا لا يكفى لاثباتها مجرد الارتكاب لأول مرة مالم يصاحبها ظروف أخرى كسكر قائد السيارة فى جريمة القتل أو الاصابة الخطأ مثلا أو خلافه .. الخ .

وهى من الأمور الظاهرة التى يمكن أن يحسمها للقاضى .
« والكفارة » تحمل معنى العقوبة الى جوار معنى العبادة (١) وقد عنى الاسلام بابرار العقوبات التخيرية لجرائم العمد فوضع القود والدية والعفو على خلاف الشريعة اليهودية التى اقتصررت على القود دون العفو أو الدية ، وعلى خلاف الشريعة المسيحية التى اقتصررت على اقرار العفو دون الدية أو القود (٢) .

بل ان الشريعة اليهودية كانت تمنع الدية فى القتل العمد ، اذ ذكر فى سفر العدد « ولا تأخذوا فدية عن نفس القاتل المذنب للموت بل انه يقتل » (اصحاح ١٩ آية ١٣١١) . وكانت الشريعة المسيحية تميل على النخيل من ذلك الى اقرار « العفو » بدلا من القود أو الدية فنجد أن انجيل متى قد أوضح فى الاصحاح الخامس « سمعتم انه قيل عين بعين وسن بسن وأما أنا فأقول لكم لا تقوموا الشر بل من لطمك على خدك الايمن فحول له الآخر أيضا ، ومن أراد أن يخاصمك ويأخذ ثوبك هاترك له الرداء أيضا . ومن سخرك ميلا واحدا فاذهب معه اثنين » (آية ٣٨) . ولقد كان مسلك الاسلام أقرب الى الشمول اذ حوى العقاب المادى متمثلا فى القود ، والدية ، وكذا حوى العقاب المعنوى النفسى « العفو » وهناك من الأفراد من يفضل المعنويات على الماديات ومنهم من يفضل الماديات على المعنويات (٣) .

تعقيب هام : -

لم نقصد من التعرض لهذه الجزئية ابراز فضل الاسلام بقدر ما أردنا ابراز اهمية « التدرج فى التقنين » .

(١) راجع تبیین الحقائق: شرح كنز الدقائق - للامام الزيلعى ج ٦ -

ص ٩٩ ص ١٠٠

(٢) راجع تفسير ابو السعود - ج ٦ - ص ٢٣١ .

(٣) راجع فى ذلك تفسير الكشاف للزمخشري ج ١ ص ٣٤٦ .

تفسير الجامع للقرطبي ج ٢ ص ٦٢١ الفتوحات الالهية للجمسى ج ١ -

ص ٤٨٧ .

فإنه سبحانه وتعالى وضع أولا الشريعة اليهودية ثم الشريعة المسيحية ، وأخيرا ... الشريعة الاسلامية . ولقد راعى سبحانه وتعالى أن يعطى للإنسان الدليل الواقعى على أهمية اتباع سياسة التدرج فى وضع الأحكام العملية فى مجال القصاص . ويمكن لنا أن نهتدى بهذه السياسة عند محاولة تقنين أحكام عقوبات الاسلام فى جرائم الدم فى تفنيننا المصرى بل وسائر العقوبات للاسلامية .

الفرع السابع

حقيقة العفو

يبقى لنا أن نتعرض فى اللقائى الأخير لتبيان حقيقة العفو ، وهل هو مجرد تنازل انزال العقاب بلا حكمة من وراءه أم أن هناك غاية رغب اليها الله من وراءها ؟

إذا قلنا ان العفو هو محض تنازل عن العقاب فإننا بذلك نكون قد عجزنا عن تفهم حقيقة العفو . إذ ان هذا القول قد يؤدى الى تفشى روح الاضطراب والفوضى والانحراف فى المجتمع بسيطرة القوى على الضعيف ، إذ يستطيع القوى بهذا ان يفرض العفو على اهلية المجنى عليه او المجنى عليه ذاته ونكون بذلك قد عدنا الى مرحلة ما قبل الاسلام . لذا فلامعنى للعفو الا فى ظل مجتمع حر متماسك يهيمن عليه مبدأ المساواة لا مفهوم القوة ، ولا يمكن الوصول الى هذه النتيجة الا بتهديب النفوس دينيا منذ الصغر .

ومن جهة أخرى يبدو للعفو غاية محددة ابرزها العلامة ابن حيان فى تفسيره للقرآن الكريم المعروف « بالبحر المحيط » إذ يقول « ولعل القاتل المعفو عنه يأتى من الأعمال الصالحة فى المدة التى عاشها بعد استحقاق قتله ما يحو به هذه الفعل الشنعاء فمن الرحمة امهاله لعله يصلح أعماله » (١) .

على أنه من جهة أخرى يمكن تعزيز الجانى المعفو عنه اذا عاد الى ارتكاب جريمة من جرائم الدم العمدية حتى لا ينقلب الحال الى فوضى وسدا للزريعة من جرائم عفو آخر .

(١) انظر الجزء الثامن ص ٢٩١ .

بل انه (المعفو عنه فى جريمة الدم) يستحق تعزيراً شديداً اذا عاد الى ارتكاب أية معصية لا حد فيها .

نخلص مما تقدم الى ان العفو صورة من صور العقاب الا انه قد يساء استعماله عند البعض . ولقد أبرز خطورة العفو وضرورة مراعاة ظروفه الاستاذ الدكتور محمد مهدى علام اذ يقول : والا انقلب العفو ذاته الى جريمة محققة ولذا لم يأمر الاسلام بالعفو وان ندب اليه (١) . ومن ثم يظهر لنا للعقوبة موضعها وللعفو موضعه .

الغاية من الأخذ بمعيار طبيعة الجريمة فى عقوبات القصاص :

يبدو لنا ان معيار طبيعة الجريمة يقول على اساس المماثلة بين ناتية الجريمة وذاتية العقوبة أو بمعنى آخر اشتقاق العقوبة من جنس الجريمة وهو غاية عادلة طالما سعت اليها البشرية .

وبداهة يقتصر هذا المعيار على الجرائم العمدية دون غير العمدية

كما عنى الاسلام بتقدير العقاب فى جرائم الدم الأخرى خلف القتل العمد على اساس مادى تابع كذلك من طبيعة الجريمة ، فالعين بالعين والسن بالسن والجروح قصاص . ولقد قصد الاسلام من هذا اشتقاق العقاب من جنس الجريمة من جهة ومنع المغالاة فى تقدير الإصابة أو العاهة من جانب المجنى عليه أو حتى من جانب ولى الأمر من حه أخرى .

ولقد راعى الاسلام فى تقدير اعضاء جسم الانسان وأهميتها بالنسبة له ومقدار نفعها فى حياته .

ولن نتناول هذه الأحكام تفصيلاً اذ ان هذا الأمر يخرج عن نطاق دراستنا التحليلية التى تعتمد على التاصيل (٢) دون الدخول فى مناهات التفريعات .

(١) راجع د . محمد مهدى علام مقالة بعنوان العفو فى الاسلام من سلسلة بحوث مؤتمرات مجمع البحوث الإسلامية بعنوان التوجيه الاجتماعى فى الاسلام - الجزء الثالث ١٣٩٢ هـ ١٩٧٢ - ص ١٠

(٢) راجع الدكتور شفيق شحاته - مقالة منشورة بمجلة العلوم القانونية والاقتصادية بعنوان « فى القانون المقارن وفى طريقة دراسته » س ٣ - ع ١ - يناير ١٩٦١ ص ١١٣ .

(١٣ - الجريمة والعقوبة)

الفرع الثامن

دور ولى الأمر فى عقاب القصاص (١)

يجدر بنا قبل تبين دور ولى الأمر فى عقاب القصاص ان نبين ان دوره لا يقتصر على القضاء بل يشمل كذلك التنفيذ . ذلك أن الاسلام لم يعرف الفصل العنصرى بين السلطات الثلاثة كما نعرفها حاليا .

وقد يبدو لأول وهلة أن القصاص عقوبة خاصة تنال من سلطة ولى الأمر الا ان ذلك القول مردود بما سبق ان وضحناه بدوره الفعال فى التعزير .

بل أن تنفيذ القصاص والقضاء به يخضع لاشراف ولى الأمر فهو الذى يقوم ببحث الأدلة واعطاء الحكم لأهلية المجنى عليه ، ويتأكد من انعدام الشبهات المسقطه لحق القصاص . ومن ثم نخلص الى أن ولى الدم لا يملك انزال القصاص بالجانى بلا حكم قضائى من ولى الأمر والا وجب تعزيره لهذا الفعل (٢) . ومن جهة أخرى ففى بعض الأحيان حيث ينعدم أولياء الدم الشرعيين عليه يصبح ولى الأمر ذاته ولى الدم ، وهذا ما يعبر عنه بأن « ولى الأمر هو ولى من لا ولى له » .

بهذا التحليل نكون قد أوضحنا دقة المعالجة الاسلامية لأحكام القصاص من جهة وكذا تقييد هذا الحق الخاص بقيود تباعد عن فكره السلطان المطلق التى قد توحى به ظاهر نصوص الآية الكريمة « ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا فلا يسرف فى القتل » (٣) .

يتبقى لنا بعد هذه الدراسة التحليلية ان نناقش فكرة حلول العقوبات السالبة للحياة والمقيدة للحرية والمالية محل القصاص لنربط الماضى بالحاضر وبالمستقبل . كما يتبقى لنا معالجة فكرة معيارى آثار الجريمة وشخصية المجرم كأساس لحق العقاب فى جرائم الدم بدلا من معيار طبيعة الجريمة كأساس لحق العقاب فى القصاص . وهذا ما سنتعرض له حالا .

(١) راجع محمد أبو زهرة المرجع السابق: العقوبة ص ٥٨٠ يوما بعدها .

(٢) راجع د . احمد محمد ابراهيم المرجع السابق - ص ١٨

(٣) راجع د . احمد محمد ابراهيم المرجع السابق ص ٢١٧ .

المطلب الثانى

العقوبات السالبة للحياة والعقوبات المقيدة للحرية والعقوبات المالية والقصاص

قد يثور التساؤل حول مدى امكانية احلال عقوبات « الاعدام » أو « السجن » أو « الحبس » أو « الغرامة » محل أحكام القصاص الاسلامية . لذا يبدو لنا أن نناقش هذا الموضوع الهام بنوع من التحليل الفلسفى لنوضح مدى صحة أو فساد هذه الحلول . ويستدعى الأمر فى هذا المقام أن نضع لكل نوع من هذه الانواع الثلاثة جزئية خاصة مع مقارنتها بأحكام القصاص ، وهذا ما سنقدم عليه حالا .

الفرع الأول

الاعدام وعقاب القصاص

ننبه بادئ ذى بدء الى ان محرر التساؤل هنا ينحصر فى جرائم الدم العمدية ، وبالذات جريمة القتل العمد . ونقطة البداية فى بحث عقوبة الاعدام المعاصرة هى ان الاعدام يعد حقا عاما للدولة ، وليس للأفراد عامة أو أولياء الدم خاصة ان يتدخلوا بالغاؤه او تغييره . ولقد نبع هذا التصور من الفلسفة الاوربية التى سادت فى القرون الوسطى حيث كانت حياة الفرد حقا خالصا للحاكم - فهو واهب الحياة ومن ثم يملك سلبها ، فى حين ان القود فى فكر الاسلام هو حق خاص مقيد بغاية محددة كما اوضحنا سلف . وبناء على هذا التصور المتقدم لكل من الاعدام والقود يتبين لنا اختلافهما من حيث صاحب الحق فيهما ، اذ هو الحاكم فى « الاعدام » وأولياء الدم فى « القود » . ويتبع هذا الاختلاف اختلاف آخر حول صاحب الحق فى اقرار العفو فهو الحاكم بالنسبة للاعدام وهو ولى الدم بالنسبة للقود .

وهنا يبرز التساؤل الآتى : أى المسلكين يتمشى مع طبيعة الانسان ؟

وبلا جدال فان طبيعة الانسان تتمشى مع فكرة القود والعفو فى الاسلام ، ويكفى لكى ندلل على صحة قولنا ان نقرر ان ظاهرة الثأر

لا تزال متفشية فى سائر المجتمعات البشرية المعاصرة رغم تقرير عقوبة الاعدام ، الامر الذى يدل على عدم تمشى هذه العقوبة مع طبيعة الانسان بل وفشلها الذريع فى تحقيق اية مصلحة من جراء انزالها فهى تحقق سوى نقص الطاقات البشرية فى المجتمع .

ومن جهة أخرى فان ظروف الحياة المادية التى يحياها أهلية المجنى عليه قد تجعلهم يميلون الى قبول الدية بدلا من اعدام الجانى فضلا عن أن حكم الاعدام كثير ما يثير نفوس أهلية الجانى فيجعلهم يعاودون ارتكاب ذات الجريمة على أهلية المجنى عليه .

ومن ثم نكون فى حلقة مفرغة لا يعلم ألا الله نهايتها .
من هذا كله تظهر مرونة احكام القصاص الاسلامى فى المعالجة العقابية لجرائم الدم .

فضلا عن أن اقرار العفو كحق خاص لأهلية المجنى عليه أمر اقرب الى المنطق السليم اذ قد يكون القاتل قد ارتكب جريمة تحت وطأة ظروف اجتماعية معينة مثل ظلم المقتول تجاهه أو تجاه غيره من أهل بلدته أو اذا اشتهر باجرامه أو غير ذلك من الأمور الأخلاقية التى يستحيل كشفها أمام القضاء ويعلمها أهلية المجنى عليه .

الفرع الثانى

العقوبات المقيده للحرية وعقاب القصاص

نعتقد ان العقوبة المقيده للحرية مؤبده كانت أم مؤقتة لا تصلح عقابا لجرائم الدم العمدية .

وسنحاول فى السطور القادمة ان نتناول كلا من العقوبة المقيده للحرية المؤبده ، والعقوبة المقيده للحرية المؤقتة فى جرائم القتل العمد وما دونها .

- أما عن العقوبة المقيده للحرية المؤبده فلا تصلح لمواجهة القاتل اذ انها لا تقضى على ظاهرة الثأر . ذلك أن نفسية اولياء الدم لا تهدأ طالما كان الجانى على قيد الحياة ومن جهة أخرى فان هذه العقوبة لن

تفيد فى اصلاح الجانى الذى استباح قتل النفس البرئية . ويصبح السجن المؤبد للجانى هنا نوع من انواع العذاب والموت البطيء المحطم . كما وان الدولة ستتحمل نفقات باهظة من اجل اقامته بالسجن المؤبد .

- اما اذا ناقشنا العقوبة المقيده للحرية على سبيل التوقيت ، فانها لا تفيد شيئا اذ كثيرا ما ينتظر اهلية المجرى عليه مرور هذه المدة دون ملل حتى يقتصوا من الجانى عند انتهاء مدة العقوبة . فضلا عن ان توقيت المدة يوقع « القضاء » فى مشكلة خطيرة الا وهى مشكلة تنفيذ المدة ، الامر الذى يؤدى الى تباين الاحكام وتضاربها رغم ان الاسلام قد اغنانا عن هذه المشكلة وغيرها من المشاكل باقرار احكام القصاص المحددة

الفرع الثالث العقوبة المالية واقامة القصاص (١)

رغم تسليمنا بأن الفكر الاسلامى لا يتقبل فكرة الغرامة المالية اذ يعتبرها نوعا من أخذ مالا يستحق لبيت المال ، بل يعتبرها من قبيل الجرم ، فإننا سنتصور فرضها بدلا من القصاص ونقوم بتحليلها فى جرائم الدم .

وبأول ما نلاحظ نجد أن هذه العقوبة لا تحقق المساواة فى المعاملة العقابية اذ تشدد وطأتها على الجانى الفقير ويسهل تنفيذها على الجانى الغنى . بل قد تؤدى الى حلول عقوبات السجن أو الاكراه البدنى للجناة المدعومين ومن ثم فهى تخلق مشكلة البحث عن عقوبة بديلة لها . ومن جهة أخرى فانها تؤدى الى زيادة جرائم وتسهيل ارتكابها فى مخيلة نفوس فاعليها ، وهذا أمر طبيعى فى نفس البشر ومن ثم تنعدم فكرة الردع العام غاية كل عقوبة .

ومن جهة أخرى فانها لا تفيد أهلية المجرى عليه ذاتهم فى مواجهة مطالب الحياة الاجتماعية بعد حدوث جريمة القتل للعائل الوحيد أو حدوث العاهة أو الجرح لاسيما وان العقوبة المالية تؤول لخزينة الدولة لا إلى ذمة المجرى عليه أو أهليته .

(١) مع مراعاة أن المال فى ذاته لا يصلح موجب للنفس لعدم مماثلته بالنفس البشرية سواء من جهة الصورة أو المعنى - انظر تبين الحقائق للزيلعى - ج ٦ - ص ٩٩ .

الفرع الرابع

العقوبة السالبة للحياة أو المقيدة للحرية أو الغرامة المالية:

فى علاج جرائم الدم والقصاص

بقى لنا ان نتعرض لتساؤل على قدر كبير من الاهمية فحواه : اذا كان حقا الاعدام والسجن المؤبد أو المؤقت والغرامة المالية لا ينهض أيا منهم بمفرده عقابا عادلا لجرائم الدم أفلا يمكن ان ننظر انى هذه العقوبات كعقوبات تخيرية أو أن نجمع بين العقوبتين المقيدتين للحرية والغرامة المالية لمواجهة جرائم الدم ؟

فى الواقع لا يعنى التخيير بين هذه العقوبات سوى تخطيط الفكر الانسانى فى المعالجة العقابية اذ ان التخيير بين هذه العقوبات يتطلب المساواة بين هذه العقوبات فى الطبيعة والأثر ، ونحن نعلم ان الاعدام طبيعية وأثر يختلف عن طبيعة السجن والغرامة . وللغرامة طبيعة وأثر يختلف عن طبيعة الاعدام والسجن ، وللسجن طبيعة وأثر يختلف عن الغرامة أو الاعدام . ومن ثم يخلق هذا التصور مشكلة أولية أمام ولى الامر عند التصدى بالحكم على الواقعة المطروحة . وهذا أمر يزيد المسألة العقابية تعقيدا . ولا يساهم فى تبسيطها بصورة أفضل ، كما يؤدى هذا التصور من جهة أخرى الى تفاوت الأحكام على الوقائع حسب اختلاف جهات التقاضى ، الامر الذى يقضى على الطمانينه والثقة الواجبة فى أحكام الدولة .

كما وان الجمع بين عقوبتى السجن والغرامة يكشف عيوبهما معا . ومن ثم يصبح الجمع بينهما جمع بين ضررين لا طائل من ورائهما .

المطلب الثالث

معيار أثر الجريمة وشخصية المجرم والقصاص

إذا كنا قد أوضحنا ان معيار « طبيعة الجريمة » هو أساس وضع العقاب فى القصاص . فان ذلك لا يمنع من أن نبحت عدى انضباط هذا المعيار وعدم صلاحية المعيارين الآخرين الآخرين بالحدود « معيار آثار الجريمة ومعيار شخصية المجرم » وهذا يقتضى منا ان نخصص لكلا من المعيارين الآخرين فرعاً مستقلاً .

الفرع الأول

معيار أثر الجريمة والقصاص

أولاً : فى مجال جرائم الدم العمدية :

يعنى معيار آثار الجريمة بمراعاة شعور الجماعة والصالح الاجتماعى قبل شعور المضرور من الجريمة وصالحه الخاص . ويرجع هذا التصور فى اعتقادنا الى ان غالبية جرائم الحدود الشرعية - التى مجالها تطبيق هذا المعيار - يتحد فيها الجانى والمجنى عليه فى شخص واحد ، بمعنى أن الجانى فى شرب الخمر هو مجنى عليه فى ذات الوقت اذ تذهب الخمر بعقله وهكذا الحال فى كل جرائم الحدود الشرعية . أما الحال فى جرائم الدم فيختلف عن هذا الوضع السابق اذ ينفصل شخص الجانى عن شخص المجنى عليه . وطالما ان التصور الذهنى لجرائم الحدود الشرعية يختلف عن التصور الذهنى لجرائم الدم فان هذا الواقع يستوجب اختلاف معيار وضع العقاب فى كلا منهما ويضحي الأخذ بمعيار آثار الجريمة غير ذى قيمة ، بل يعد قلباً لسير الأمور الطبيعى كما أوضحنا حالاً .

ومن جهة أخرى يرتبط معيار آثار الجريمة بالنظرة الى العقوبة على انها حق لله أو للمجتمع لا يحق التنازل عنه أو العفو عليه . وهذا ما يخالف حكمة التشريع الجنائى الاسلامى بل يخالف المنطق السديد عند معالجة جرائم الدم . كما وأنه يخالف منطق المصلحة أساس العقاب العادل اذ ان المصلحة كما أوضحنا فى جرائم الدم تكون فى اعتبارها،

جرائم مولده لحق خاص لأولياء الدم لاحقا عاما لولى الامر .

نخلص من كل ما تقدم الى استبعاد معيار آثار الجريمة فى مجال جرائم الدم العمدية والى ان معيار طبيعة الجريمة أسهل وأقرب الى منطق العدل الذى يقوم على ضرورة اشتقاق العقاب من جنس الجريمة كلما أمكن ذلك .

ثانيا : فى مجال جرائم الدم غير العمدية :

لما كانت جرائم الدم غير العمدية تقوم أساسا على فكرة الخطأ أو عدم التبصر أو الإهمال أو الرعونة الطائشة ، لذا لا يتصور تطبيق معيار آثار الجريمة عليها . إذ ان أساس معيار آثار الجريمة يقوم على النظرة الى الخطورة الاجرامية الناجمة من المجرم على المجتمع ، وشتان بين فكرة الخطأ وفكرة الخطورة الاجرامية ، إذ ان الخطأ يعبر عن عدم تبصر الجانى و لا يدل مطلقا على خطورة اجرامية فيه .

ومن ناحية آثار الجريمة وتطبيقه على جرائم الدم غير العمدية فان هذا التصور يخل باساس وضع هذا المعيار فى جرائم الحدود الشرعية حيث تتسم طبيعتها دواما بالعمدية .

الفرع الثانى

معيار شخصية المجرم والقصاص

أولاً : فى مجال جرائم الدم العمدية :

مما لا شك فيه أن تطبيق هذا المعيار عند معالجة جرائم الدم العمدية سيؤدى الى عودة عادة الثأر الى المجتمعات . اذ ان معنى تطبيق معيار شخصية المجرم هو العودة الى مرحلة الانتقام الفردى لأننا سنراعى شخصية الجانى ومركزه الاجتماعى فى حين أن هذه الاعتبارات لا قيمة لها فى مجال جرائم الدم . فضلاً عن أن هذا سيؤدى الى تباين العقوبات الأمر الذى لا يشفى غيظ النفوس ويوصل كذلك الى عودة «روح الانتقام» فى نفوس الأفراد .

ثانياً : فى مجال جرائم الدم غير العمدية :

مما لا شك فيه أن جرائم الدم غير العمدية لا تستوجب العقاب اذ لا ذنب فيها ويكفى ان نتذكر قول الرسول الكريم « رفع عن امتى الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه (١) » ومن ثم فلا مجال لسريان مبدأ « شخصية المجرم » ذلك المبدأ الذى يقوم على فكرة الجريمة بمفهومها الاخلاقى ، ومن جهة أخرى فإن القابل للوخيد لجريمة الدم غير العمدية هو التعويض ولا مجال لاعمال ، بل ولا اثر لاعمال ، مبدأ « شخصية المجرم » فى موضوع التعويض .



المبحث الثالث طبيعة العقاب فى التعزير

تمهيد :

يشير أستاذنا الدكتور على أحمد راشد (١) فى مؤلفه « القانون الجنائى - المدخل وأصول النظرية العامة » الى أهمية بحث التعزير فلسفيا بقوله « والتعزير نظام تفردت به الشريعة الاسلامية الغراء بين كل الشرائع القديمة منها والحديثة وهو فى باب الجنايات النظام الذى يكفل للأحكام الجنائية مسايرة الأوضاع الاجتماعية المتغيرة فى الزمان والمكان ويؤكد بهذا خلود الشرع الإسلامى على الدهر . ورغم أهمية هذا النظام وخطورته البالغة هذه ، فإن المرء ليدعش أن احدا من الباحثين فى باب الجنايات فى الشريعة الغراء لم يخطر له أن يبحث فى أصل هذا النظام وطبيعته مع أنه من الواضح أنه يختلف فى هذا عن أحكام القصاص والحدود المستمدة بصفه مباشرة من الكتاب او السنة والمقتصرة على المعاصى التى تشكل خطرا على الدين والدولة فى آن واحد ، ولكنها لم تتعرض لسائر الرزائل والمعاصى التى فيها انتهك الأخلاق الاجتماعية الصرفه ، فضلا عن الحماية الجنائية للانظمة والأوضاع الحضارية التى لم تكن قائمة فى زمن الرسول عليه الصلاة والسلام ببداية الأمور وكل ذلك هو مما يدخل فى نطاق التعزير » .

ويؤكد المرحوم عبد القادر عودة نقص الدراسات المتعمقة فى التعزير وذلك فى مؤلفه الشهير « التشريع الجنائى الإسلامى مقارنا بالقانون الوضعى » اذ يقول « وأحكام التعزير لم تحظى باهتمام الباحثين لأنها تختلف من قطر الى قطر فما يباح فى بلدة يحرم فى أخرى » (٢) من هذا المنطلق الفكرى نتعرض لخلفيات التعزير وطبيعته المرنة وشموليته الواضحة - محاولين أن نستعرض بعد ذلك ضوابطه التى وضعها له الفكر الإسلامى لتأكيد معانى الشرعية والعدالة .

(١) راجع أستاذنا الدكتور على أحمد راشد المرجع المشار اليه فى المتن - ص ١٠٥ .
(٢) راجع عبد القادر عودة المرجع المشار اليه فى المتن ج ١ (القسم العام ص ٩١) .

وتظهر شمولية التعزير فى انها تحوى العقاب على كل معصية أو مخالفة لم يقدر لها الشارع الحكيم عقابا محددا وكذا ما يطرأ على حياة المجتمعات البشرية من مخالفات للنظام الاجتماعى فيها - وعلى هذا الاساس يشمل التعزير كل انواع الجرائم بما فيها جرائم الحدود الشرعية والقصاص التى يلحق بها شبهات تتعلق بأركانها أو بإثباتها أو حتى بتنفيذها .

ويبدو لنا فى البداية ان الفقهاء الاسلاميين لم يعنوا بشرح احكام التعزير شرحا مستفيضا ، كما اهتموا بشرح الحدود الشرعية والقصاص ، وفى اعتقادنا ان هذا يرجع الى التغيير المستمر فى مضمون الجريمة التعزيرية المصرفة .

ومن جهة أخرى يعكس هذا الوضع تضاعل فى دائرة الجريمة التعزيرية لتغلغل العقيدة والايمان فى مجتمع الصداقة الاسلامية ولكن طالما ان دائرة الجريمة التعزيرية فى اتساع دائم بحكم بعدنا عن احكام الاسلام ، لذا فنانا نرى ضرورة الاهتمام بدراسة طبيعة التعزير على أن ننبه منذ البداية الى حقيقة هامة مؤداها تنوع طبيعة التعزير واختلاف معيار وضع العقاب فيه حسب وضع الجريمة التعزيرية . بمعنى ان التعزير عن جرائم الحدود الشرعية المسقط العقاب عنها لشبهة يقوم على معيار « آثار الجريمة » فى حين ان التعزير عن جرائم القصاص المسقط عنها العقاب لشبهة يقوم على معيار « طبيعة الجريمة » وفيما عدا هذا من الجرائم التعزيرية التى نطلق عليها اصطلاحا جرائم التعزير المصرفة يقوم العقاب فيها على اساس معيار « شخصية المجرم » .

لذا ستتم خطة دراستنا لطبيعة التعزير بطابع مختلف عن طابع الدراسة لطبيعة الحدود والقصاص ، ويجدر بنا ان نشير فى هذا المقام الى ان كتابات الفقهاء المسلمون فى مجال التعزير لا تعد سوى مجرد تجميع لتراث فقهي اسلامي (١) .

(١) راجع استاذنا الدكتور على راشد المدخل واصول النظرية العامة - ص ١٠٤ ، احمد ابو الفتاح - المرجع السابق - ص ٥٨ .

المطلب الاول

اقسام التعزير (١)

يندرج تحت باب التعزير اقسام ثلاثة هامة يجدر بنا ان نتبينها قبل ان نتعرض للمعيار الاساسى المهيم على التعزير . ونقصد بهذه الاقسام الثلاثة التعزير على المعاصى ، والتعزير للمصلحة ، والتعزير على المخالفات .

القسم الاول : التعزير على المعاصى :

يندرج تحت هذا القسم جميع المعاصى التى وردت فى القرآن الكريم ولم يوضع لها عقابا محددا وكذا جرائم الحدود الشرعية والقصاص المسقط العقاب عنها لشبهة من التبهات ومن امثلة الجرائم الواردة بالقرآن الكريم الرشوة والربا وغش الكاييل والموازين واكل مال اليتيم واختلاس المال العام .

وهنا العقاب بداهة يقل عن عقاب الحد عملا بالحديث المروى عن ابن عباس من ان الرسول الكريم قال « اذا قال الرجل للرجل يا مجنون فاجلدوه عشرين واذا قال الرجل للرجل يا يهودى فاجلدوه عشرين » اذ انه بصرف النظر عن المدلول الظاهر للجريمة ، فان المدلول الظاهر للعقاب هنا يقل عن عقاب حد القذف ومن ادلتنا على ذلك ايضا ما روى عن النعمان ابن بشير عن الرسول الكريم انه قال « من بلغ حدا فى غير جد فهو من المعتدين » (٢) .

القسم الثانى : التعزير للمصلحة العامة :

يندرج تحت هذا القسم الجرائم التى تتعد مخالفة للنظام العام فى المجتمع ولو لم تكن فى حد ذاتها معصية وهى ما يطلق عليها وفقا لحدث مصطلحات العصر « التجريم التنظيمى » . وهى تختلف بداهة من دولة لآخرى . وخير من ابرز هذا القسم من العلماء المسلمين « الشافعى

(١) راجع عبد القادر عوده - المرجع السابق - القسم العام ص ١٢٨ - ود . عبد العزيز عامر - المرجع السابق - ص ١٩٤ .

(٢) راجع كنز العمال لعلاء الدين - ج ٣ ص ٨٠ - ص ١٥٦ .

وراجع نهاية المحتاج للشافعى الصغير ج ٨ ص ٢٠ .

الصغير « اذ يقول فى مؤلفه « نهاية المحتاج الى شرح المنهاج » : « وقد يوجد - أى التعزير - حيث لامعصية كفعل غير المكلف ما يعزر عليه المكلف وكمن يكتسب باللهو المباح فللولى تعزير الآخذ والدافع كما اقتضاه كلام الماوردى للمصلحة وكنفى المختل للمصلحة وإن لم يرتكب معصية » (١)

ومن نماذج هذا القسم فى عصر الرسول ماروى عن الرسول الكريم من انه حبس رجلا اتهم بسرقة بغير ولما ظهر فيما بعد انه لم يسرقه اخلى سبيله . فهنا الحبس كعقاب تعزيرى وقع ازاء اشاعة الفاحشة واشتباه الناس فى هذا الشخص . وهى ما تعرف فى وقتنا المعاصر بجريمة (الاشتباه) .

ويدخل تحت هذا القسم حالات تجريم الاشتباه والتسول والتشرد وحالات معتادى الاجرام بوجه عام (٢) .

القسم الثالث : التعزير على المخالفات :

وهى أقل درجة من المعصية ومن ثم تشمل اتيان المكروه او ترك المندوب من السنة لذا يميل البعض الى عدم اعتبارها احد اقسام التعزير والى اقتصار العقاب عليها فى حالة العوده الى ارتكابها أو ما يطلق عليها جرائم العاده (٣) .

يظهر من هذا التقسيم ان طبيعة الجريمة التعزيرية ليست واحدة ، اذ قد تكون فعلا لا أخلاقيا ، وقد تكون فعلا مخالفا لروح النظام الاجتماعى فى المجتمع الاسلامى ، وقد تكون فعلا مخالفا لروح النظام الادارى فى الدولة أى بعيدة عن الطابع الدينى البحث .

وهذا التصور يعكس اختلاف مناهج التفكير عند وضع العقاب لمواجهة كل قسم من هذه الأقسام الثلاثة (٤) .

-
- (١) راجع المؤلف المشار اليه فى المتن - ج ٨ ص ١٨ ، ١٩ .
(٢) راجع د . عبد العزيز عامر - المرجع السابق - ص ١٩٤ .
(٣) راجع خالد عبد الحميد فراج - المرجع السابق - ص ٤٨٣ - ٤٨٣ عبد القادر عوده المرجع السابق - القسم العام - ص ٩٠ فتح البارى للعسقلانى - ج ١٢ ص ١٤٥ .
(٤) راجع عبد القادر عوده - القسم العام - المرجع السابق - ص ١٢٧ .

المطلب الثانى

نماذج للجرائم التعزيرية فى الفكر الاسلامى

وكيفية العقاب عليها

يجدر بنا ونحن نتعرض بالشرح لطبيعة الجرائم التعزيرية فى الفكر الاسلامى ان نقدم بعض نماذج الجرائم التعزيرية فى المجتمع الاسلامى . وخير من عبر عنها الفقيه الاشهر « ابن تيمية » فى كتابه القيم « السياسية الشرعية » اذ يقول ما نصه « المعاصى التى ليس لها حد مقدر ولا كفارة كالذى يقبل الصبيان ويقبل المرأة او يسرق من غير حرز او شيئا يسيرا ، او يخون امانته كولاة اموال بيت المال او الاقوات ومال اليتيم ونحو ذلك اذا خانوا ، وكالوكلاء والشركاء اذا خانوا او من يغش فى معاملته كالذين يغشون فى الاطعمة والثياب ونحو ذلك او يطغون المكيال والميزان او من يشهد بالزور او يلحن شهادة الزور او يرتش فى حكمه او يحكم بغير ما انزل الله او يعتدى على رعيته او يتغذى بغذاء الجاهلية او يلبى داعى الجاهلية او غير ذلك من انواع المحرمات فهؤلاء يعاقبون تعزيرا وتنكيلا وتاديبا بقدر ما يراه الوالى على حسب كثرة الذنب فى الناس وقلته - فاذا كان كثيرا زاد فى العقوبة بخلاف اذا كان قليلا وعلى حسب حال المزنّب اذا كان من المدمّنين على الفجر زيد فى عقوبته بخلاف المقل من ذلك . وعلى حسب كثرة الذنب وصغره فيعاقب من يتعرض لنساء الناس واولادهم بما لا يعاقب به من لم يتعرض الا لامرأة واحدة » (١) .

كما يطالعنا التاريخ الاسلامى بسوابق قضائية هامة لها مكانتها ، ومن امثلة ذلك بل واشهرها قضاء امير المؤمنين العادل «عمر بن الخطاب» وكذا امير المؤمنين «عمر بن عبد العزيز» (٢) .

(١) راجع ابن تيمية - السياسة الشرعية - المرجع السابق - ص ١٢٠

(٢) الفتاوى الانقرويه - ج ١ - ص ١٥٩ .

المطلب الثالث

معييار شخصية المجرم

يقتضى المقام بحث ثلاثة موضوعات مرتبطة بهذا المعيار هي :
(١) حقيقة العقاب فى التعزير (٢) من هو المجرم فى التعزير (٣) دور
التعزير فى المجتمع

الفرع الاول

حقيقة العقاب فى التعزير

سيراً وراء خطنا الفكرى فى هذا الفصل ، نرى لزماً علينا ان نبرز
الخلفيات الفلسفية للعقاب وسماته فى مجال التعزير مع مراعاة امر هام
الا وهو اننا لن نتعرض فى هذا المقام لخلفيات التعزير عن المعاصى الدينية
الا بالقدر الذى يناسب مقام بحثنا الاساسى هنا . وسنحاول ان نعرض فى
هذا المقام للنظرية العامة فى التعزير بروح موضوعية عامة بلا دخول فى
تفاصيل فرعية غير مفيدة من جهة كما لن نتناول موضوعات سبق بحثها
تماماً من جهة اخرى . ولأول ملاحظة هامة نلاحظها فى هذا المقام اهتمام
« التعزير » بفكرة الألم النفسى فى سبيل اصلاح الجانى بدلاً من التركيز
على فكرة الألم المادى او البدنى . وهذا ما يوضحه قيام نظرية التعزير
على معيار شخصية الجانى ومركزه الاجتماعى فى الهيئة الاجتماعية .

لذا نلاحظ ان العقاب التعزيرى للأشرف (وهم فئة العلماء لا الاغنياء
أو أصحاب المراكز العامة فى المجتمع) يتم بالطابع النفسى المعنوى
البحث فى حين ان العقاب التعزيرى للفئات الدنيا فى المجتمع (وهم
باقى فئات المجتمع على حسب تدرج علمهم) يتم على النقيض بالطابع
البدنى الملموس ، ويتدرج العقاب صوب الغلظة كلما قل المستوى العلمى
والاخلاقى للفرد .

وما قلناه حالا على قسم الجرائم التعزيرية الصرفة يصدق على
جرائم الحدود الشرعية والقصاص المقترنة بشبهة . بمعنى ان محاولة
الشروع فى الزنا او الشروع فى القتل تستوجب وضع العقاب التعزيرى
فيهما على اساس معيار شخصية المجرم لا معيار آثار الجريمة بالنسبة
للشروع فى الزنا ، أو معيار طبيعة الجريمة بالنسبة للشروع فى القتل .

ولكن يثار تساؤلاً هاماً فى هذا المقام بالنسبة للحدود الشرعية
والقصاص المقترن بشبهة مؤداه : هل مقادير العقاب فى الحدود

الشرعية أو القصاص تمثل الحدود القصوى لجرائم الحدود الشرعية أو القصاص المقترنة بشبهة ؟

ومما لاشك فيه ان هذا التساؤل اثار جدلا فقهيًا هاما نظرا لخطورته الواضحة المستمدة من مساس العقوبات بوجه عام بحياة وحريات الافراد فى المجتمع .

ولقد ذهب بعض الفقهاء المسلمين الى انه يجب على القاضى الاسلامى ان يتخذ من الحدود طريقا وسبيلا لتحديد العقوبات التعزيرية بالنسبة للجرائم المتشابهة معها .

ولا يخفى عن البصيرة ما يؤدى اليه هذا الرأى الى تقييد حرية الاجتهاد التى رغب اليها الاسلام فى نطاق مقاصد الشريعة العامة وحاجيات المجتمع .

لذا فاننا لا نميل الى اقرار تحديد « التعزير » بحدود العقاب الوارده فى الحدود الشرعية أو القصاص . فضلا عن ان هذا التحديد يقف فى طريق التطور سنة الحياة الاجتماعية كما يتعارض مع اتجاه الفكر الجنائى فى بحث التعزير الذى يميل صوب الاهتمام بشخصية الجانى كما رأينا حالا .

ولنزد هذا الامر الاخير ايضاحا. نقرر ان الفكر الجنائى الاسلامى يتعرض لبحث شخصية المجرم بصورة واضحة لا نلاحظها فى معالجهته للحدود الشرعية أو القصاص ، فنلاحظ انه يقسم المعاملة العقابية فى التعزير على اساس تقسيم اشخاص الجناة الى اربعة اقسام أو بفول ادق اربعة مراتب : مرتبة اشرف الاشراف ، ومرتبة الاشراف ، ومرتبة اوساط الناس ، ومرتبة الاخساء ، ويضع الفكر الجنائى الاسلامى فى هذا المقام لكل مرتبة من هذه المراتب قائمة من العقوبات تتمثل فى الاعلام (أى أن يقوم القاضى بمجرد اعلان ما ارتكبه الجانى للكافة فى المجتمع مثل نشر الاحكام الجنائية فى الصحف) وهذا العقاب مقرر للجنة من المرتبة الاولى أى مرتبة اشرف الاشراف وتتقرر عقوبة « الجر الى القاضى » الى جوار عقوبة « اعلان الجريمة للكافة » للجناة من المرتبة الثانية (مرتبة الاشراف) كما تتقرر عقوبات « الحبس » و « الجر الى باب القاضى »

« والإعلان » للجنة من المرتبة الثالثة (أى أوساط الناس) وتتقرر عقوبات .
 « الضرب » و « الجر » و « الحبس » و « الإعلان » للجنة من المرتبة
 الرابعة (مرتبة احساء الناس) (١) .

ويظهر من هذا الاستعراض الموجز لاهتمام الفكر الجنائي الاسلامى
 فى مقام التعزير بالألم النفسى لا بالألم البدنى . كما يتضح فى ذات الوقت
 اتجاه العقاب فى التعزير صوب الألم البدنى كلما انحدر مركز الجانى
 الاجتماعى .

ويكفى لتأكيد هذا المعنى الهام فى التعزير ان نقدم الآن نموذجاً
 عملياً على هذا المعنى من واقعنا الاسلامى ، اذ ورد فى احدى كتب
 التراث الاسلامى هذه الواقعة « اشترك رجلان فى فعل غير لائق ليس
 فيه حد شرعى فسمع بهما والى وقتهما فاحضرهما واحد واحد فقال
 للشريف منهما ماذا فعلت ؟ أليق ذلك بشرفك ومقامك ، وامر بأن يضرب
 النانى خمسمائة جلدة وكان من ارادى الناس وإخسائهم ، فضرب كما
 أمر الوالى فقال بعض الحاضرين بين يدى الوالى للوالى كيف هذا أو
 قبحتهما (أى جريمتهما) واحدة ؟ فاجابهم الوالى بأن ذلك الشريف
 مهتأثر مما قلت له وربما يصل الى درجة الهلاك وذلك الخميس سيعود
 لما هو اقبح . فما مضت أيام قلائل الا وكان ما قال الوالى . فمرض
 الشريف من تأثره فمات وعاد الخميس الى اقبح مما فعل أولاً » (٢)

واذا جاز لنا ان نعلق على هذه النماذج العقابية ، فاننا يمكن ان
 نقول بلا ادنى تردد ان هذه العقوبات لا تصلح لمجتمعنا المعاصر . ذلك
 ان هذه النماذج تعبر عن شفافية ونقاء فى المجتمع الاسلامى لا تتوافر فى
 مجتمعاتنا المعاصرة . ومن ثم فيجدر بنا ان نتفهم هذه النماذج العقابية
 على أساس انها خير معبر عن المناخ الاخلاقى واجتماعى فى المجتمع
 الاسلامى للسلف الصالح .

(١) راجع تبیین الحقائق شرح كنز الدقائق للامام الزيلعى - ج ٢
 ص ٢٠٨ - والفتاوى الهندية ج ٢ ص ١٦٧ والفوائد السمعية فى شرح
 النظم المسمى بالفوائد السنية للشيخ الكوكبى ج ٢ ص ٣٦٨ .

(٢) راجع الفتاوى الكاملية فى الحوادث الطرابلسية على مذهبى .
 أبى حنيفة للشيخ محمد كامل ابن مصطفى ابن محمود الطرابلسى - ص
 ٤٦ (١٣١٣هـ - ١٨٩٥م) .

(١٤ - الجريمة والعقوبة) .

ولكن يجب أن نعى أن هذه النماذج العقابية لا تلزمنا في مجتمعاتنا المعاصرة لأنها وليد الاجتهاد وليست من صميم العقائد الدينية أو الاحكام المحددة في القرآن الكريم .

نلخص ماتوصلنا اليه من خلال هذا التحليل الى نتيجتين هامتين :

اولهما : عدم التقيد بأحكام التعزير الفقهية الواردة على الكتابات الاسلامية الا بالقدر اللازم والصالح لمجتمعنا المعاصر وذلك سواء في مجال الجريمة أو العقوبة .

ثانيهما : مراعاة شخصية المجرم عند النظر في مجال الجرائم والعقوبات التعزيرية وذلك بضوابط علمية مدروسة وبلا تقيد بحدود العقاب في الحدود الشرعية أو الانصاص (١) .

ومن محصلة هاتين الفكرتين يمكن أن نقرر أن الفكر الجنائي الاسلامي عرف فكرة ملف الشخصية « قبل أن يهتدى اليها الفكر الفرنسى بقرون عدة .

بقى امامنا تساؤل هام : ألا يعد ميل العقاب التعزيري نحو الألم المادى «بدنى بالنسبة «للعمامة» نوع من الظلم ؟

والواقع أن الرد على هذا التساؤل سهل ويسير ذلك اننا اوضحنا أن معيار مراتب المجتمع في الاسلام يقوم على أساس العلم وليس المال أو العصبية أو القوة الغاشمة . ويندر أن يقع الشريف العالم بأحكام الله في معاصي الله ونواهيه أو نواهي الحاكم العادل التي يرى أنها خير معين في سبيل تحقيق المسكينة والاستقرار الاجتماعى في المجتمع اللهم أن تكون زلة . ولقد ندب الرسول الكريم الى اقالة عثرة هؤلاء الناس حتى لا ينحرفوا في طريق الضلال .

وفى ذات الوقت لا يمكن اعتبار هذا التقسيم الرباعى لمراتب الافراد في المجتمع نوع من التطبيقية والظلم اذ نعلم جميعا أن من أهم المبادئ التي حبيت العرب في الدخول في الاسلام مبدأ المساواة السياسية في الحقوق والواجبات لذا لا يمكن أن يوصف هذا التقسيم بالتطبيقية الظالمة .

(١) راجع في نماذج عدم التقيد بعقاب الحدود الشرعية الاسلامية

بفتح البارى للعسقلانى ج ١٢ ص ٨ وشرح الامام محمد بن عبد الباقي الزرقانى على المواهب اللدنية للعسقلانى وبهامشه زاد المعاد في هجرى خير العباد - للامام شمس الدين بن عبد الله الدمشقى الحنبلى - المعروف بابن القيم ج ١ بهامش ص ٢٧٤ - ط ١ ، ١٣٢٦ هـ .

الفرع الثانى من هو المجرم التعزير

إذا كانت الحدود الشرعية جرائم عمدية تتعلق بالجانى العاقل البالغ المدرك لحقيقة ما تفعله نفسه بالغير فإن المجرم فى التعزير ليس هذا الشخص ، وفى هذا الأمر تظهر تفرقة جديدة بين الحدود الشرعية والتعزير .

ولنزد الأمر إيضاحاً نقول ان القاصر مثلاً اذا ما ارتكب حداً من الحدود الشرعية يسقط عنه عقاب لحد الشرعى . ولكن هل يسوغ إطلاق سراحه ؟ مما لا شك فيه أن إطلاق سراحه بلا تأديب أو بقول آخر بلا تعزير يؤدي إلى انتشار الانحراف بين الأحداث والشباب القاصر من جهة وتهاديم فى خطئهم الضارة لذا يجب إرشادهم ومنعهم وتأديبهم (١) . ومن ثم نخلص إلى أن المجرم فى التعزير قد يكون بالغاً عاقلاً وقد يكون قاصراً أو مجنوناً وقد تكون الغاية من العقاب الألم ، وقد تكون الغاية الإصلاح والتأديب (٢) . إلا أن العقوبة بالنسبة للجنة القصر لا يمكن أن ترقى إلى درجة الاستئصال أى الإعدام وإنما تقتصر على الإصلاح (٣) . كما وأن العقاب تعزيراً على ذات الفعل يختلف حسب شخصية الجانى فعقاب الجانى البالغ يتسم بالزجر فى حين أن عقاب الجانى القاصر يتسم بالتأديب والنصح والإرشاد . وهذا ما يمكن إلهتداء إليه بالرجوع إلى أحكام الصلاة التى تستوجب العقاب المؤلم على تارك

(١) راجع المبسوط للمرخسى - ج ٩ ص ٨٢ .

(٢) راجع حاشية الامام شهاب الدين أحمد الشلبى بهامش تبیین

الحقائق للزيلعى - ج ٣ ص ٢٠٧ ، كتاب الامام الشافعى - ج ٦ ص ١١٨ .

(٣) راجع حاشية رد المحتار على الدر المختار لابن عابدين ج ٣

ص ٢٠٤ . (طبعة الثالثة) د . عهد العزيز عامر - الرسالة المشار اليها سلفاً - ص ٢٣٩ .

الصلاة البالغ ، والضرب البسيط لتارك الصلاة القاصر .
مما تقدم يتضح لنا بجلاء أن التعزير كما وضع للردع والزجر وضع
للاصلاح والتهديب (١) .

الفرع الثالث دور التعزير في المجتمع

ومن ادق الموضوعات التي يجب ابرازها في هذا المجال كذلك ان
احكام التعزير الاساسية يسهل تقنينها والاخذ بها في شتى المجتمعات
بلا حاجة لخلفية دينية معينة . ولكي نزيد الأمر ايضاحا نبين ان الحدود
الشرعية مثلا مناخا اجتماعيا فاضلا يقوم على اساس تحقق الفضيلة
العامة والمصلحة الاجتماعية ، ولهذا اطلق عليها - أى على الحدود - بحق
جرائم دين الى جوار انها « جرائم دنيا » . أما الحال في التعزير فعلى
خلاف ذلك فهي « جرائم دنيا » فحسب .

المطلب الرابع اختلاف العقوبات في التعزير

مما لا شك فيه ان تطبيق معيار « شخصية المجرم » على الجنائي
في الجريمة التعزيرية يؤدي الى اختلاف العقاب من شخص الى آخر
الأمر الذى يؤدي بالتالى الى ظهور ما يمكن ان نطلق عليه ظاهرة
اختلاف العقوبات عن الجرم الواحد حسب شخصية كل مجرم . على ان
هذه الظاهرة لا تنال من مبدأ « الشرعية الجنائية » ، ذلك لأن الاسلام
عنى بالاهتمام بكرامة الانسان وحريته بل ان أمير المؤمنين « عمر بن
عبد العزيز » حاول تقنين جرائم التعزير فى مدونه واحدة مهتديا فى هذا
السبيل بكتاب « الموطأ » للإمام مالك قاصدا من هذا تحقيق مبدأ الانذار
قبل العقاب أو بقول آخر مبدأ « الشرعية » .

نخلص من هذا التحليل الموجز الى سلامة فكرة تقنين احكام
التعزير نظرا لاختلاف العقوبات حسب شخصية المجرم .

(١) عمده القارىء للبدر النينى ج ٢٤ - ص ٢٢ ، ٢٣ ، وانظر
فتح البارى للعسقلانى ج ١٢ - ص ١٤٣ .

ولقد أدى اختلاف العقوبات فى الجرائم التعزيرية الى اهتمام الفقه الجنائى بتجميع هذه العقوبات بل لقد عمد احد الفقهاء الى استعراض هذه العقوبات بالشرح والاسهاب فى مؤلف خاص (١) . ومن صور هذه العقوبات ونماذجها : الاعدام ، والصلب ، والجلد ، والحبس ، واخذ المال ، والتوبيخ ، والهجر ، والتهديد ، والوعظ وما دونها ، والجهر ، والعزل ، والتشهير ، والمصادرة ، والازالة ، والعزل من الوظيفة ، وتفريك الاذن ، والكلام العنيف (٢) .

ولما كنا نرى ان الدراسة التاصيلية لعقوبات التعزير يجب ان تحوى ما يثير الاهتمام فى عصر الباحث لذا فاننا سنقتصر فى بحثنا على ابراز اهم العقوبات التعزيرية فى عصر الاسلام والتي تعد فى ذات الوقت من اهمها كذلك فى مجتمعنا المعاصر . ونعنى بهذه العقوبات الاعدام أو بقول آخر « التعزير بالاعدام » ، والحبس أو بقول آخر « التعزير بالحبس » ، والغرامة أو بقول آخر « التعزير بالمال » ، وسوف نخصص لكل موضوع من هذه الموضوعات الثلاثة فرعاً مستقلاً .

الفرع الاول

التعزير بالقتل

١ - هل يصح التعزير بالقتل ؟

تداول بعض كتب الفقه الجنائى الاسلامى عقوبة الاعدام أو يقول ادق « التعزير بالقتل » كنموذج من نماذج العقوبات التعزيرية ، ويعارض بعض رجال الفقه الاسلامى اقرار التعزير بالقتل . لذا فان التساؤل الذى يفرض نفسه أمامنا الآن :

(١) انظر مولهب الجليل لشرح مختصر ابى الضياء سيدى خليل لأبى عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الغربى المعروف بالحطاب ج ٦ ص ٣٢٩٠ ، وانظر نهاية المحتاج للشافعى الصغير - ج ٨ ص ١٩ .

(٢) انظر خالد عبد الخميد فراج - المرجع السابق - ص ٤٨٩ وما بعدها .

هل يصح التعزير بالقتل ؟

كما لاحظنا حالا يوجد خلاف فى الرد على هذا التساؤل . ويميل انصار التعزير بالاعدام الى الاستناد على مبدأ المصلحة كأساس للعقاب فى الاسلام (١) .

فى حين يستند انصار الاتجاه الآخر الى ان سلب حق الحياة قد حصره الله سبحانه وتعالى فى ثلاث حدود شرعية ألا وهى زنى المحصنين . والحاربة والردة الى جوار ماورد فى آيات القصاص .

ولقد أكد انصار هذا الاتجاه استحالة بلوغ التعزير الى حد القتل . مستندين فى ذلك الى قول الرسول الكريم « من بلغ حدا فى غير حد فهو من المعتدين » (٢) .

والواقع ان لكل اتجاه فقهى من هذين الاتجاهين له مناخه وواقعه . الاجتماعى الذى بنى على اساسه وجهة نظره بل وزاوية نظره الخاصة . واذا جاز لنا ان نحلل هذين الاتجاهين فاننا نرى ان الاتجاه الثانى . قد نظر الى المسألة من زاوية أقل اتساعا من زاوية الاتجاه الاول ، ذلك . انه نظر الى المسألة من زاوية ضيقة فى بحث موضوع شامل ومتسع ، ومن جهة أخرى فان استدلال هذا الاتجاه الثانى بالحديث النبوى لا يصلح ألا فى القسم الخاص بالتعزير عن المعاصى المتشابهة مع الحدود الشرعية . ولا يمتد الى باقى اقسام التعزير الأخرى .

كما وان الاتجاه الفقهى الاول يتسم بمسايرته لشمولية التعزير من جهة ، وبسلامة الأساس الذى يستند اليه فى مقام الاستلال من جهة أخرى . - على أن عقوبة الاعدام لايمكن الأخذ بها لمواجهة كل الحالات الاجرامية .

(١) انظر عبد القادر عوده - المرجع السابق - القسم العام - .

ص ٦٨٨ .

(٢) انظر البسيط للمرخس - ج ٢٤ - ص ٣٥ ، وانظر البحر -

الرائق ج ٥ ص ٤٤ ، وأسنى المطالب ج ٤ ص ٤٤ وما بعدها ، وانظر الحاشية على الدور شرح الغرر لابى سعيد الخالدى ص ٢٧٢ .

بل يجب أن تقتصر على مواجهة حالات انهيار الدولة وذلك كما فى جرائم التجسس والخيانة العظمى. واعتياد السرقات (١) .

ولا خطورة من اقرار هذه العقوبة طالما ان المتولى وضعها هو ولى الامر المجتهد العالم ، كما ان هذه العقوبة لا تكون لمواجهة الجرائم البسيطة او الجرائم غير العادية الا اذا نمت على خطورة فى صاحبها كما هو الحال بالنسبة لمعتادى هذه الجرائم ومحترفيها . كذا لا يصلح الاعدام عقابا لجرائم القتل العمدية بدلا من القود ، ومع هذا فان التعزيز بالاعدام ينقرر لمواجهة حالات العفو عن الجناة كاجراء تدبيرى يساهم فى الاستقرار الاجتماعى . .

على ان عقوبة « الاعدام » قد توقع على عدة جناة اذا ما اشتركوا فى جريمة واحدة وان لم ترقى الى حد الحرابة . ولا يعد هذا انقاصا او اخلافا بمعيار شخصية المجرم اذ ان درجة الخطورة الاجرامية فى هذه الحالة تكون واحدة لكل الجناة ، ومن ثم فلا اختلاف حقيقى فى شخصية كل منهما الامر الذى يستوجب استئصالهم جميعا بالاعدام اذا ما دعت المصلحة الاجتماعية ذلك .

نخلص مما تقدم الى ان عقوبة الاعدام تتطلب ظروفا معينة تتعلق بالواقعة وبالجانى ، بل وقد تتعلق بموقع ارتكاب الجريمة (٢) لذا فمن الخطأ ان نكتفى بالنظر الى طبيعة الجريمة عند فرض هذه العقوبة او تطبيقها (٣) .

٢ - الاساس الشرعى لاقرار عقاب التعزيز بالقتل

بعد ان اوضحنا سلامة اقرار عقاب الاعدام منطقيا من جهة المصلحة آن لنا أن نبرز الاساس الشرعى لهذه العقوبة . ولقد ابرز الرسول الكريم

(١) انظر عدة ارباب الفتاوى للمفتى السيد عبد الله اسعد بترتيب العلامة ابى السعود الشروانى ص ٨٠ ، ٨١ ، وانظر د . عبد العزيز عامر - المرجع السابق - ص ٢٢٥ وانظر محمد ابو زهرة نظره الى العقوبة فى فى الاسلام - ص ١٩٩ .

(٢) 'نظر الفتاوى الهندية ج ٢ ص ١٦٤ .

(٣) انظر د . عبد العزيز عامر - المرجع السابق - ص ٤٢٤ .

أساس هذا العقاب الخطير إذ روى عن الرسول الكريم أنه قال : من أتاكم وأمركم على رجل واحد يريد أن يثبq عصاكم وفرق جماعتكم فاقتلوه . . . وفي رواية أخرى : ستكون هناك وهنات فمن أراد أن يفرق هذه الامة فاضربوه بالسيف (١) .

ومن ثم نخلص الى استناد عقوبة التعزير بالقتل الى اساس شرعى من السنة الشريفة .

٣ - نماذج اقرار عقاب التعزير بالقتل فى الفكر الاسلامى

يبقى لنا أن نوضح نماذج الجرائم التعزيرية التى وضع لها الفكر الجنائى الاسلامى عقاب التعزير بالقتل ، وذلك حتى نقدم صورة متكاملة عن هذا الموضوع فى الفكر الاسلامى ومن أمثلة ذلك جرائم الاعتىناد فى الضرب المفضى الى الموت ، وفى شرب الخمر للمرة الرابعة ، ولن اعتناء السرقة ، والمكابر بالظلم . . (٢) ويشترط الفقه الجنائى الاسلامى لأقرار هذه العقوبة فى هذه الحالات ألا تكون هناك وسيلة أخرى خلاف ذلك لردفع هذا الفساد (٣) ، فإذا كان سلب الجانى يردعه فيكفى ذلك بدلا من سلب نفسه إذ ان المال يصون النفس من الاهدار (٤) .

٤ - التعزير بالقتل والحبس مدى الحياة

تقترب عقوبة الحبس مدى الحياة من عقوبة التعزير بالقتل الا ان عقوبة الحبس مدى الحياة ذات طابع دينى بحت بمعنى أنه يواجه الجرائم ذات الطابع الدينى لأن الحبس معناه الانفراد بالنفس والتأمل فى مسارات الحياة بعيدا عن المجتمع وطلبها للغفران من الله تكفيرا عن الذنوب .

(١) راجع عبد القادر عوده - المرجع السابق - القسم العام ص ١٤٦ ، ص ١٤٧ .

(٢) راجع مجمع الانهار شرح ملتقى الابرار لعبد الرحمن بن شيخ محمد بن سليمان ص ٦١٧ وكذا حاشية رد المختار على الدر المختار لابن عابدين ج ٣ ص ٢٤٧ .

(٣) راجع د عبد العزيز عامر - المرجع السابق - ص ٤٢٦ .
السابق - ص ٧٢ .

(٤) راجع محمد ابو زهرة - نظرة العقوبة فى الاسلام - المرجع السابق - ص ٧٢ .

وهذا ما نلاحظه في اقرار الحبس مدى الحياة للمرتد عند رفضها
الاستجابة .

من هذا التحليل يظهر الفارق بين التعزير بالقتل والحبس مدى
الحياة فالتعزير بالقتل هو سلب حياة الشخص ويتر من المجتمع ، أما
الحبس مدى الحياة فهو عزلة لطلب المغفرة .

٥ - تنفيذ التعزير بالقتل بين الحق العام والحق الخاص

من استعراضنا لنماذج الجرائم التعزيرية الموجبة للقتل يظهر لنا
أنها قد تعطى حقا عاما في العقاب لولى الامر كما هو الحال بالنسبة
لمعتادى الحدود الشرعية ، كما قد تعطى حقا خاصا يباشره المضرور
المباشر من الجريمة كما في حالة «باحة القتل للزوج لمن يزن بزوجه (١)» .
الامر الذي يدل على مرونة الفكر الاسلامي واتساع مضمونه .

الفرع الثاني التعزير الجنائي

١ - نبذة تاريخية عن السجن في الفكر الجنائي الاسلامي :

وردت كلمة السجن في القرآن في قول الحق تبارك وعلا « قال
لئن اتخذت الها غيري لأجعلنك من المسجونين » (٢) . ولقد ابرزت هذه
الاية قسوة عقوبة السجن ، اذ مع استطاعة فرعون مصر على قتل موسى
عليه السلام ، فانه رأى أن سجن النبي موسى عليه السلام أشد قسوة من
إعدامه .

الا أن مفهوم السجن في الفكر الجنائي الاسلامي كان له مغنا
ومضمونا مغايرا اذ يستهدف الاصلاح والمنفعة لا العذاب فنجد أن المسجون
كان يوضع في بيت من بيوت الله ويحرسه المضرور من الجريمة ليضمن

(١) راجع الفتاوى الهندية ج ٢ ص ١٦٧ - وكذا راجع في نماذج
التعزير بالقتل « السياسة الشرعية » للإمام عبد الرحمن ناج ص ١٤٠
وص ١٤١ ، وراجع التحرير المختار لرد المحتار للإمام عبد القادر
الرافعي ج ٤ ص ١٤٥ (طبعة أولى) .
(٢) سورة الشعراء آية ٢٩ .

عدم هروبه • وظل الحال على هذا المنوال حتى عهد أمير المؤمنين،
عمر بن الخطاب حيث قام بشراء دار صفوان بن أمية بأربعة آلاف درهم،
وجعلها سجناً للمسجونين •

ويجدر بنا أن نشير إلى أن السجن كان عقاباً لجريمة الزنا في
بداية الاسلام (١) •

٢ - حقيقة الحبس في الفكر الجنائي الاسلامي :
لم يقصد الاسلام من اقرار المسجن أو الحبس أن يقيد الحرية.
بلا غاية • بل ان غاية المصلحة كانت النظرة في اقرار هذه العقوبة • لذا
لم تكن عقوبة السجن محددة المدة سلفاً عند التضيء بها (٢) وهذا
ما يؤده واقع هذه العقوبة في الاسلام وصورها ، اذ كانت تتم على
احدى صورتين اما السجن حتى الموت واما السجن حتى التوبة
(الإصلاح) (٣) فقد روى عن عثمان بن عفان رضى الله عنه أنه حبس
صباى بن الحارث وكان من لصوص بنى تميم حتى مات في السجن •
كما اتجه الفقه الحنفى الى اقرار حبس السارق للمرة الثانية حتى التوبة
أو الموت تعزيراً (٤) •

على أن عقوبة الحبس لا تتناسب مع فئات معينة من المجرمين •
ونعنى بهذا مرتبة من كانوا في طبقة السوق والعوام من الناس • ولكن
ذلك لا يمنع من اضافة العقاب البدنى الى جوار السجن بالنسبة لمن
لا يرتدع بالسجن فحسب (٥) •

(١) راجع المبسوط للسرخسى ج ٢٠ ص ٨٨
(٢) يسايرنا فى هذا المنطق د • عبد العزيز عامر - المرجع
السابق - ص ٣١٨ •
(٣) راجع خالد عبد الحميد فراج - المرجع السابق - ص ١٨٠
ص ١٨١ •

(٤) راجع د • عبد العزيز عامر - الرسالة المشار إليها سلفاً - ص ٣٨
وراجع عدة ارباب الفتاوى للمفتى السيد عبد الله سعد بترتيب العلاقة
ابو السجود حمد بن على افندى الشروانى ص ٧٦ حتى ص ٨٣ (طبعة
اولى) • وكذا البحر الرائق لابن نجيم - المرجع السابق - ج ٥ ص ٤٢
(٥) راجع عبد القادر عودة - المرجع السابق القسم العام ص ٦٩٤
- ومحمد ابو زهرة - نظرة الى عقوبة فى الاسلام ص ٢٠٠ ، وراجع
د • عبد العزيز عامر الرسالة المشار إليها سلفاً - ص ٣١٥ •

على أن فكرة عدم تحديد مدة السجن عند النطق بهذا العقاب لا يعنى الانحراف تجاه الظلم والاستبداد إذ سبق أن أوضحنا مراراً مدى دقة اختيار القاضى المجتهد ، فضلاً عن أن ولى الأمر العادل كان هو المشرف على تنفيذ هذه العقوبة الى جوار القضاء بها .

وهذا الأمر يؤدى بنا الى القول باستحالة تطبيق نظام التعزير الا اذا توافر القضاة المجتهدين وتحقق اشرافهم على تنفيذ العقوبات التعزيرية (١) .

ونتيجة منطقية لعدم تحديد المدة فى عقاب السجن ، فان الأمر يستوجب اقرار حق العفو العام لولى الأمر فى هذا المقام وبالذات فى هذه الأحوال (٢) .

الفرع الثالث التعزير بأخذ المال

يجدر بنا منذ البداية أن نبين أن « الغرامة » بمفهومها المعاصر تخالف مفهوم التعزير بأخذ المال . وإذا كان الفقه الإسلامى قد إجمع على اقرار التعزير بأخذ المال فان هذه الحقيقة تستوجب إبراز مضمونها الذى يختلف عن مفهوم الغرامة كما قررنا حالا .

وبادئ بدء نقرر أن الاسلام لم يقرأ أخذ اموال الجناة للجرائم التعزيرية الا اذا وجد فى ذلك مصلحة حقيقية لردعهم (٣) وتستند هذه العقوبة فى الفقه الجنائى الإسلامى الى أساس شرعى ألا وهو الاجماع (٤) ويحدد جانباً من الفقه الجنائى الإسلامى الجرائم التى تقابل بهذه العقوبة بالجرائم البسيطة فحسب دون الجرائم الجسيمة كما يترك تحديد الحد الأدنى فى التعزير بأخذ المال لتقدير ولى الأمر (٥) .

(١) راجع محمد ابو زهرة - نظرة الى العقوبة فى الاسلام ص ١٩٢

(٢) راجع ألعقد الفريد لأبى سالم محمد بن طلحة المرجع

السابق ص ١٨١ .

(٣) راجع خالد عبد الحميد فراج - المرجع السابق - ص ١٨١ .

(٤) راجع عبد القادر عوده - المرجع السابق - القسم العام ص ١٤٨

(٥) راجع عبد القادر عوده - المرجع السابق - القسم العام ص ٧٠٦

حقيقة التعزير بأخذ المال :

والسؤال هنا : هل يعنى التعزير بأخذ المال اقتطاع جانبنا من أموال الجاني ليؤول الى خزينة الدولة كما هو الحال بالنسبة للغرامة

يرد أعمدة الفقه الجنائي الاسلامي على هذا التساؤل بالنفي .
وتتكشف هذه الحقيقة اذا ما وعينا مفهوم التعزير بأخذ المال عنه .
ويتمثل هذا المفهوم بأخذ مال الجاني وايداعه في بيت المال مدة من الزمن طال أم قصرت ، كبيرا كان أم ضئيلا حتى ينتهي أجل الاحتجاز فترد اليه أمواله من جديد . بل ويضاف اليها نماؤها (١) وفي حالة ما اذا تبين اليأس من توبة الجاني فلا ترد اليه أمواله ، وإنما يصرفها ولي ولي الأمر فيما يراه ولا تدخل مطلقا في زمام بيت المال (٢) .

(١) راجع البحر الرائق لأب نجيم ج ٥ ص ٤١ وراجع الحاشية على الضرر شرح للغرر لأبي سعد بن محمد بن مصطفى بن عثمان ص ٢٧٢
(٢) راجع مجمع الانهار شرح ملتقى الأبحار لعبد الحميد بن شيخ محمد بن سليمان ص ٦١٧ وكذا راجع من الفوائد السنية . في شرح النصب المسماه بالفوائد الثنية في فروع الفقه للشيخ محمد الكواكبي - المرجع السابق - ج ٢ ص ٣٦٩ .

الفصل الثالث

وظيفة العقاب

مما لا شك فيه أن العقوبة لم تفرض لذاتها إذ هي مفصلة شرعت
لدرء مفسدة أكبر وهي الجريمة .

ولم يشذ عن هذا الفكر المنطقي العادل الفكر الجنائي الاسلامي ،
فقد عنى الفكر الاسلامي بالأخذ بهذا المفهوم ، وسنحاول في هذا الفصل
أن نلقى ضوءا جديدا على منطقية وعدالة العقاب في الاسلام من خلال
تعرضنا لوظيفة العقاب .

وسوف يقتصر مجال الدراسة هنا بداهة على العقاب الديني دون
العقاب الديني أو الأخرى (١) .

وإذا كنا قد وضحنا بعض ملامح خلفيات العقوبة عند تعرضنا لأصل
العقوبة وإذا تعرضنا للتحليل الوصفي لأحكام العقوبة عند تعرضنا لطبيعة
العقوبة ، فإن التساؤل الذي يفرض نفسه الآن : ما هي غاية الفكر الجنائي
الاسلامي الحقيقة من هذه العقوبات الوضعية - أي التي وضعها الاسلام ،
وتلك التي قررها ؟

وقبل أن نتناول بالتحليل الفلسفي الرد على هذا التساؤل الهام
يجب ألا يغيب عن أذهاننا مطلقا مناخ المجتمع الاسلامي بشتى جوانبه
ولا سيما المناخ السياسي فيه الذي يقوم على فكرة تركيز السلطات
في الفصل بين السلطات فولى الأمر في مجتمع الصدارة الاسلامي هو
القاضي والمنفذ لشريعة الله في وقت واحد ، ولا يخفى أثر ذلك على تميز
الفكر الجنائي الاسلامي عن باقي الافكار الوضعية سواء المعاصرة أو تلك
التي كانت مستقرة في الماضي القريب ، كما يجب أن نعي تماما أن حسن
تطبيق الشريعة الاسلامية أدى الى تنفيذ السياسة التي رعى اليها الشارع
الحكيم .

كما يجدر بنا أن نوضح حقيقة هامة تنير الطريق لنا قبل أن نمضي
قدما في سبيل الرد على التساؤل الرئيسي لهذا الفصل ألا وهي : إنه
وإن بدأ تخصص كل قسم من أقسام العقوبة الثلاثة « الحدود »
و « القصاص » و « التعزير » في مجال يختلف في أصله وطبيعته عن
مجال ما عداه إلا أن ذلك لا يعنى عدم امكانية جمعهم في نوع واحد
متكامل ، إذ انه رغم تخصيص المجال لكل قسم منهما فإن ذلك لا يتعارض

(١) راجع عيسوي أحمد عيسوي المرجع السابق - ص ٢٧٨

ومحمد ابو زهرة - المرجع السابق - ص ٢٢٢

مع امكانية القول بأنهم كل لا يتجزأ (١) . يكمل بعضه الآخر : ، ومن ثم فلا يمكن قبول جزء منه وطرح ما عداه والا أدى ذلك الى عواقب وخيمة تضر بالمجتمع أكثر مما تفيده ، وقد أوضح ذلك أيما إيضاح قول الحق عز وجل أفؤمنون ببعض الكتاب وتكفرون ببعض فما جزاء من يفعل ذلك منكم إلا خزي فى الحياة الدنيا ويوم القيامة يردون الى أشد العذاب « (٢) وقوله عز وجل « ان الذين يكتُمون ما أنزلنا من البينات والهدى من بعد ما بيناه للناس فى الكتاب أولئك يلعنهم الله ويلعنهم اللاعنون - إلا الذين تابوا وأصلحوا وبينوا فأولئك يتوب عليهم وأنا . التواب الرحيم » (٣) .

كما يجدر بنا أن نوضح هذا المقام - ونحن نسهم بوضع الخطوط الرئيسية الواجب ادراكها وتفهمها قبل الخوض فى بحث وظيفة العقوبة - اهتمام الفقه الجنائى الاسلامى ولا نقول الشريعة الاسلامية بتضييق دائرة تطبيق العقاب البدنى « المقدر » سواء تمثل فى العقاب البدنى المحدد لجرائم الزنى والقذف والخمر والردة والحاربة وجرائم القتل العمد العدوانية ، وهذا الواقع يعكس اهتمام الفكر الاسلامى بأصلاح الجانى فى المقام الاول بالعقاب التعزيرى لا بجزره بالعقاب المقدر ، وذلك كلما وضع المجرم نفسه موضع الشك فى حد شرعى كالزنا او خلافه ، فالاصلاح بالتهذيب أو التأديب هو غاية العقاب فى الفكر الاسلامى فضلا عن أنه أولى درجاته وتوضح هذه النتيجة فى ذلك الوقت اهتمام الفكر الاسلامى الجنائى بتحسين حالة المجتمع فى المستقبل وعدم الاقتصار على اقرار الواقع لذاته (٤) . وقد وضع الاسلام فى سبيل تحقيق هذه الغاية فكرة المصلحة الحقن موضع التنفيذ ، وقد بين ذلك قول الحق تبارك وعسى « يا واد انا جعلناك خليفة فى الارض فاحكم بين الناس بالحق ولا تتبع الهوى فيضلك عن سبيل الله » (٥) ، فحكم العقاب يوجه خاص من الاحكام الوضعية التى أساسها المنطق العقلى وليست من قبيل الاحكام التعبدية البحتة كالامر بالصلاة وفق احكامها التعبدية المعروفة مثلا .

(١) راجع عبد القادر عوده - القسم العام ص ١٧٠ .

(٢) سورة البقرة آية ٨٥ .

(٣) سورة البقرة الايتين ١٥٩ ، ١٦٠ .

(٤) راجع عبد القادر عوده : المرجع السابق : القسم العام ص ٢٠٣ .

(٥) سورة ص الآية ٢٨ .

(والتى لا مجال للتفكير العقلى فى بحث أسباب اوضاعها وحركاتها .
او الحكمة من موافقتها الخمسة مثلا أمام العقل فور تأملها (١) .

وفى الواقع أن التأمل العقلى فى مجال العقوبات الاسلامية يصل
الى أن غاية العقاب وهدفه تختلف فى الحدود الشرعية والقصاص عنها
فى التعزير . اذ انها فى الحدود الشرعية والقصاص تخاطب مجرماً
عاقلاً مدركاً لا يحتاج الى مجرد الاصلاح والارشاد او التوعية بقدر
ما يجب زجره وردعه وقد اصبحت مدركاً مبصراً واعياً لما تفعله يده عن
عمد . اما فى التعزير فنلاحظ اننا قد نكون بصدد صبي قاصر ، أو زوجة
فى بدء حياتها الزوجية تجهل عنها الكثير أو حتى مجرم اعتاد ارتكاب
الجريمة .

ومن ثم جاء العقاب فيه أقرب الى معنى الاصلاح منه الى معنى
الردع والزجر . ولكن الحدود الشرعية والتعزير يكملان كلا منهما الآخر
كما اشرنا سلفاً وان كان الأمر يخضع فى النهاية الى طبيعة المجتمع
فالحدود الشرعية كانت تكمل التعزير فى عصر الصداقة الاسلامية ، أما
فى مجتمعنا المعاصر فالحدود بمقاييسها الضيقة يستحيل تطبيقها ومن ثم
فالتعزير هنا يكمل انعدام تطبيق الحدود الشرعية .

ولا يمكن للعقاب أن يحقق وظائفه وغايته بلا اصول ثابتة للمجتمع
فالفضيلة العامة والمصلحة الجماعية هما بلا جدال اصول المجتمع
الرئيسية التى لا بد من تغلغلها فى المجتمع حتى تحقق العقوبة غايتها
الاساسية الا وهى تحقيق السعادة والطمأنينة فى المجتمع ..

ويترتب على ذلك أن تفشى الفساد وتحكم الهوى والبعد عن
المصلحة الجماعية يحكم على تنفيذ العقوبات بالفشل بل وإذا ما طبقت
بعيدة عن مناخها فانها تسبب الى الاسلام ذاته أفضلاً عن أنها لن تفيد
بل ستضر بالمجتمع الذى يطبقها .

وسوف يبرز هذا الفصل - الفصل الثالث - بلا جدال جوانب
اجتماعية هامة وان كانت قد تبدو لأول وهلة بعيدة الصلة عن مجال
الفكر الجنائى المحض ولكن يجب أن نسلم بأن الفكر الجنائى الاسلامى .

(١) راجع فى شرح هذه التفرقة خالد عبد الحميد فراج - المرجع
السابق - ص ٤٦٩ .

(م - ١٥ - الجريمة العقاب)

-لا يمكن أن يفهم على أساس كونه مجرد فكر خاص بعيد الصلة عن باقي
-جوانب الفكر الإسلامى الأخرى . وهنا تكمن عظمة الفكر الجنائى
الإسلامى التى ستظهر بجلاء سواء أمام الجاهل أو العالم المدقق على
-حد سواء .

نخلص مما سبق الى أن العقوبات ليست بغاية لذاتها بل هى مجرد
وسائل لصالح المجتمع وان أحكامها متكاملة لا تضارب فيها ، وهذا كله
يجعلنا نحكم بأن - العقوبات فى الإسلام وأحكامها من قبيل الأحكام
العقلية التكليفية .

• مدلول العقاب حق الله وحق العباد (١) •

تعكس اتجاهات الفقه الإسلامى ندوة تطبيق الحدود الإسلامية تلك
الجرائم التى تتعلق بحق الله ، ولقد قصد الله سبحانه وتعالى من نسبة
هذه الحقوق اليه تعظيم شأنها وتخويف العباد من الانغماس فيها . لذا
أطلق على الحدود زواجر عن ارتكاب الفعل وبعد ارتكابه .

على أن جرائم الاعتداء على أحماد الناس تتسم بسمات مختلفة عن
سمات جرائم الاعتداء على المجتمع أى الحدود . ومن أبرز ملامح هذه
السمات عدم خضوع جرائم الاعتداء على أحماد الناس لمبدأ مدة التقادم
على خلاف جرائم الحدود التى على الفقه الجنائى الإسلامى يبحث
موضوع التقادم فيه (٢) .

ولهذه السمة أهميتها اذ أن الجريمة الموجهة للمجتمع يجب
الأسراع فى اثباتها وانزال العقاب بها حتى يطمئن الفرد على نفسه
وماله وعرضه . كما وأن كشفها بعد مضى مدة زمنية طويلة يقضى على

(١) فى معنى حق الله وحق العباد انظر د . محمد أحمد الذهبى
نظرية الحق فى الشريعة الإسلامية - دروس لدبلوم الشريعة الإسلامية -
كلية حقوق عين شمس (١٩٧٤ - ١٩٧٥) ص ١٠ و ص ١٣ .
(٢) فى التقادم - راجع الفتاوى الهندية - ج ٢ ص ١٤٣ و ص ١٥٩
- عبد القادر عوده - المرجع السابق - ص ٧٧٨ ، د . عبد العزيز عامر -
المرجع السابق - ص ٤٤٣ و راجع كذا الفتاوى القضاخانية ج ٣ على
هامش ج ٣ من الفتاوى الهندية ص ٤٧٩ .

جانب الحساسية أو بمعنى أدق الخطورة فيها على المجتمع فضلا عن كونها قرينة على عدم الصحة فيما يدعى به بالنسبة للشهادة أو بحمل مظنة التوبة بالنسبة للاعتراف .

ومن ثَمَات الاختلاف بين جرائم الاعتداء على احاد الناس وجرائم الحدود الشرعية اختلاف كلا منهما فى نظام الادلة القانونية ، اذ يعتمد الحال فى الحدود على نظام الادلة « القانونية » أو بقول آخر « المحددة » فى حين ان الحال بالنسبة لجرائم الاعتداء على احاد الناس يقوم على نظام آخر اكثر اتساعا فيما يتعلق بالادلة الفنية ، فنلاحظ سُموله لأنظمة أخرى الى جوار الادلة المحددة كالاعتراف ، والشهادة ، ومن امثلة هذه الادلة القرائن والغسامة كما أوضحنا ذلك فيما سلف .

ويجدر بنا أن نوضح أن هناك من الحدود الشرعية ما يثير جدلا حول طبيعة الحق المعتدى عليه فيه ، ومن هذه الحدود حدا القذف والسرقة . وفى اعتقادنا أنه يتعلق بها حق الله أو بقول آخر حق المجتمع .

الغاية الحققة من نظام العقوبات :

يظهر من التحليل الفلسفى المتقدم بصدد فكرة « تقاد م العقوبة » اتجاه غاية العقاب نحو تحقيق السعادة البشرية ، ويتضح لنا ان العقوبات الاسلامية ليست غاية فى ذاتها بل هى محض وسيلة تهدف الى اسعاد البشرية وتحقيق العدل الاجتماعى (١) .

ولقد كان ذلك الامر حتميا لمواجهة النفوس الشريرة التى تسعى الى الكسب غير المشروع ، والانغماس فى الملذات فجوهر العقاب فى الاسلام لا يعنى بعقاب السيىء بقدر ما يعنى بالربعة فى احلال الفضيلة العامة والمصلحة الاجتماعية فمن خرج عن الفضيلة والاخلاق بارتكاب الزنا فليجلد أو يرحم ، ومن خرج عن القول الحق والصدق بفذف المحصنات فليجلد ، ومن خرج عن جوهر العدل الاجتماعى لتوزيع الارزاق بالسرقة فلتقطع يده ... الخ .

(١) راجع محمد ابو زهرة - المرجع السابق - العقوبة - ص ٢١٩ - ٢٢٠

ومن ثم فإن العقوبة الاسلامية تهدف بل وتقوم على احقاق الفضيلة العامة فى رأى الحر والعدل الاجتماعى ، ومن ثم فإن تطبيق العقاب فى مجتمع لا فضيلة فيه ولا أخلاق ولا رأى حر ولا عدل اجتماعى يعد ضرب من ضروب الظلم لا فائدة من ورائه كما وأنه يسبىء الى حقيقة الشريعة الاسلامية ذاتها .

ومن جهة أخرى فإن الشريعة الاسلامية تسير وفق المبدأ القائل بأن « الوقاية خير من العلاج » ولا تلجأ الى العقاب الا بعد استنفاد طرق الوقاية تلك الطرق التى فرضتها على المسلم ، ونعنى بهذه الطرق : الصلاة وفرض الزكاة وفرض الصيام ، واذا لم تنفع هذه الطرق فى وقاية الانسان فلا مفر من العقاب .

ونخلص من هذه الحقيقة الاخيرة الى أنه لا يتصور تطبيق العقوبات الاسلامية فى مجتمع لا يفرض الزكاة ولا يحاسب تارك الصلاة ويبيح الخمر فى المنازل والاماكن العامة .

ومن ثم فانه يجب أن ينظر للإسلام ككل لا يتجزأ ونعنى تطبيق جميع أحكام الشريعة الاسلامية فى شتى المجالات الشخصية والاجتماعية والاقتصادية بل والسياسة .

ومن ثم فإن الاكتفاء بتطبيق بعض مظاهر أحكام الشريعة الاسلامية لا يكفى للقول بأننا نتبع شريعة الله ولكن هل معنى هذا انسداد طريق الاصلاح وعدم امكانية الاخذ بنظام العقوبات الاسلامية ككل فحسب ؟ نقول ان الاصلاح ممكن ، اذ أن أى جهود بناءة نحو الخير لا يجب مصادرتها ، ويكفى لكى ندلل على صحة هذا القول أن نتأمل الطفرة المدهشة من مجتمع الجاهلية الى مجتمع الاسلام عند ظهور السدين الاسلامى .

وعلى أساس هذه التجربة العملية الرائدة بخباياها وخلفياتها يمكن الاجابة على التساؤل المطروح أمامنا . وباستقراء التاريخ الاسلامى وطريقة وضع الاحكام الشرعية فيه تظهر لنا فكرة هى أجدر بالاتباع عند محاولة تطبيق العقوبات الاسلامية . ونقصد بذلك فكرة التدرج ، فمثلا عادة شرب الخمر تعرض لها الشارع الحكيم فى أربعة آيات موجودة جميعها فى القرآن الكريم ، رغم ان هناك ثلاث آيات منها نسخت

أحكامها الأمر الذى يدل على أن الله سبحانه وتعالى أراد أن يضع أمام ذوى البصائر تجربة حية عند الرغبة فى تطبيق أحكام الشرع الإسلامى بمراعاة التدرج .

على أنه يجدر بنا أن ننوه الى أن هذا التدرج يجب أن يكون ممتدا على سائر مباحث الأحكام الشرعية العملية فى الإسلام ، ولا مانع لدينا من أن يبدأ هذا التدرج فى أحكام الجنايات فى مرحلة أولى ثم ينتقل هذا التدرج بعد ذلك الى سائر الأحكام العملية الأخرى فى مرحلة تالية .

واتباعا لخطنا الفكرى الرئيسى نبحت وظيفة العقوبة فى ثلاث مباحث :-

- الاول : فى وظيفة العقاب فى الحدود الشرعية .
- وثانيهما : فى وظيفة العقاب فى القصاص .
- ثالثهما : فى وظيفة العقاب فى التعزير .

المبحث الاول

وظيفة العقاب فى الحدود الشرعية

من ابرز وظائف العقاب فى الحدود الشرعية الاهتمام بطابعى الحزم والسرعة فى انزاله ، ولكن ما هى المعانى التى تقف خلف تطلب السرعة والحزم ؟ وهل يعنى اهتمام الحدود الشرعية بالردع أن نتخلى عن منطق اصلاح الجانى ؟ وسيكون الرد على هذين التساولين هو محرر بحثنا عند تناولنا لكل حد من هذه الحدود تفصيلا ..

المطلب الاول

وظيفة العقاب فى حد الزنا

مما لا شك فيه أن جريمة الزنا من الجرائم التى تشكل تعديا صارخا على الحياء ، والحياء هو خلق الاسلام ، وذلك كما فى قول الرسول الكريم « لكل دين خلق وخلق الاسلام الحياء » فضلا عن أن جريمة الزنا من الجرائم التى تقع فى الخفاء ومن ثم يصعب ضبطها (١) .

وهذان الأمران المتقدمان هما الدافع الحقيقى لشدة العقاب فى هذه الجريمة لا سيما بالنسبة لزنا المحصنين .

ومن جهة أخرى يستحيل ضبط هذه الجريمة عن طريق الشهود ما لم ترتكب فى مكان عام كالحداثق أو الطرق العامة ، كذا لا يتصور أن يعترف الجانى فى هذه الجريمة بسهولة ويسر ، خاصة اذا كان من المحصنين الا اذا كان قد تاب توبة نصوحه .

كذا يؤدى تنفيذ عقاب الجلد أو عقاب الرجم الى اخافة غير المحصن وتهديد المحصن من الوقوع فى هذه الجريمة ، والى جوار ذلك نجد أن عقاب التغريب أى النفى خارج مكان ارتكاب الجريمة يساهم فى اصلاح شأن المجرم ذاته . والتغريب يعنى ابعاد الجانى عن جو الجريمة ومناخه اللذين ساعدا فى وقوعه فى هذه الجريمة وذلك بنفيه

(١) انظر محمد ابو زهرة - المرجع السابق - العقوبة - ص ٢١٩ .

التي مكان آخر ختن ينسى الجاني ما آتاه الجاني وحتى يعود الجاني.
بنفس صالحة لا يشوبها أى خوف فيحيا حياة صالحة .

الفرع الاول

التكفير عن الذنب وغاية العقاب فى حد الزنا

يجدر بنا ونحن فى مقام استعراض وظيفة العقاب فى حد الزنا أن نتعرض لبحث تساؤل هام مؤداه :

هل التكفير عن الذنب يعد احدى غايات العقاب فى حد الزنا ؟

مما لا شك فيه ان التكفير عن الذنب او الكفارة حظيت بتنظيم واضح فى الشريعة الاسلامية ذلك انها - أى الشريعة الاسلامية - تعد عقيدة قبل أن تكون شريعة (١) .

والكفارة تحمل معنى العقاب الدينى فى بعض الاحيان كما فى حالة وطء الزوجة فى نهار رمضان أو الحنث فى اليمين ، وهنا تكون الكفارة جزءا دينيا لفعل محرم دينيا .

والكفارة فى المعصية لا تتقرر لذاتها وانما لوصف لحق بها وهو خارج عن حقيقتها فوطء الزوج لزوجته لا معصية فى اتيانه لذاته ولكن وطء الزوج لزوجته اذا وقع نهار شهر رمضان فهو ينقلب الى معصية ، هنا التحريم يوجد لحدوث الوطء فى زمن معين وكذا الحنث فى اليمين، إذ القول المجرد ليس جريمة ولكن اذا اقترن باسم الله جل جلاله فهو معصية دينية .

(١) راجع فى شرحها فقها د . اكرام نشأت ابراهيم - الحدود القانونية لسلطة القاضى الجنائى فى تفريد العقوبة - رسالة دكتوراه مقدمة لجامعة القاهرة (١٩٦٥) - ص ٦٣ دار مطابع الشعب ، كذا د . محمد محمد ابو شهبه - المرجع السابق - ص ٣٢٩ وكذا تبين الحقائق للزيلعى - ج ٣ ص ١٠٦٣ وكذا راجع حاشية رد المحتار على الدر المختار للعلامة ابن عابدين ج ٣ هامش ص ١٩٣ - وكذا الفوائد الثنية فى فروع الفقه للامام الكواكبي - ج ٢ - ص ٣٥٤ ، وشرح فتح القدير - لكمال بز المهام ج ٤ ص ١١٢ .

أما الحال بالنسبة لجريمة الزنا فيختلف إذ أن فعل الزنا محرم لذاته
• لا لصفة ملحقه به .

من هذا التحليل الموجز يتضح لنا أن كشف النقاب عن المعصية
• في دائرة الكفارات لا يتم إلا بوازع ديني في ذات الشخص الذي ارتكب
المعصية ومن ثم فلا يتم إلا بالاعتراف والندم .

أما جريمة الزنا فقد تثبت باعتراف الجاني وقد تثبت بشهادة
• الشهود .

ومن هنا تظهر لنا الفروق الجوهرية بين « العقوبة » و « الكفارة »
• وبناء على هذه الفروق لا يعد تنفيذ عقوبة الزنا من قبيل التكفير عن
الذنب .

على أن اعتراف الجاني في جريمة الزنا يعد دليلا على توبته
• توبة نصوحة .

ومن ناحية أخرى فإن غاية التكفير في بداية الاسلام كانت تستهدف
• أساسا معالجة بعض القضايا الاجتماعية الخطيرة البعيدة عن غاية اصلاح
الجاني مثل الغاء الرق وتحقيق التكافؤ الاجتماعي (١) أو استقرار
العبادات في النفوس (٢) .

الفرع الثاني

مرونة العقاب في حد الزنا

مما لا شك فيه أن المتتبع لكتابات الفقه الجنائي الاسلامي يلحظ
• بوضوح مرونة النظرة الاسلامية لمعالجة حد الزنا . ومن أبرز مواضع
هذه المرونة امتداد المعالجة العقابية الى مرحلة التنفيذ

(١) كما في اطعام كسوة المساكين .

(٢) كما في الصيام .

ففى حالة ثبوت هذه الجريمة بالاعتراف يكفى أن يعر الجانى من
ساحة تنفيذ العقاب حتى يوقف تنفيذها ويعتبره بغض الفقهاء بمثابة
الرجوع عن الاقرار . وهذا يوضح مدى أهمية الاسلام بالمعالجة الجنائية
فى مرحلة التنفيذ ومدى الرغبة فى التحقق من سلامة الاعتراف (١) .

وفى حالة ثبوت هذه الجريمة بشهادة الشهود فيكفى أن نعلم أن
عدم حضور الشهود واقعة تنفيذ العقوبة بوقف نفاذها بل يتطلب بعض
الفقهاء أن يباشر الشهود تنفيذ العقوبة اشعارا لهم بخطورة ما شهدوا
عليه ، وحتى نقطع بصدق شهادتهم أو تحملوا وزرها فى الآخرة أن
كانت شهادة زور (٢) .

ولا تخفى آثار هذه الملامح فى تحقيق المرونة العادلة فى انزال
العقاب . وتدل هذه النظرة على انها تراعى أن « المجرم » انسان قبل
أن يكون مجرما وأنه يجب أن يعامل بنوع من الانسانية .

الفرع الثالث

تأملات فلسفية حول ذاتية العقوبة ومدى صلاحيتها لتحقيق غاية العقوبة

يثير الفقه الجنائى بعض التساؤلات الفلسفية حول ذاتية العقاب
الرجم فيتساءل البعض . هل يصلح مثلا عقاب الزانى بقطع « عضو
تذكيرة بدلا من الرجم أسوة بالسرقه حيث تقطع يد السارق ؟ (٣) .

(١) راجع د . سامى صادق الملا - رسالته عن اعتراف المتهم
سنة ١٩٦٩ كذا راجع الاستاذ الدكتور رعوف عبيد - مبادئ الاجراءات
الجنائية فى القانون المصرى - ص ٦٧٨ - طبعة عاشرة سنة ١٩٧٤
مطبوعة الاستقلال الكبرى وتقابلها دراسات فقهية موسعة منها مثلا انفتاوى
الهندية ج ٢ ص ١٤٤ وما بعدها .

(٢) عيون المسائل - المجلد الاول - لأبى الليث - ص ٢٤٢ - كتاب
الحدود .

(٣) راجع القياس فى الشرع الاسلامى - لابن تيمية - ص ١٤٦
وما بعدها .

• . يرد رجال الفقه الاسلامى على هذا التساؤل بأن اقرار هذا العقاب يخل بمبدأ المساواة بين الرجل والمرأة لاستحالة التنفيذ على الاخيرة. فضلا عن ان تنفيذه على الرجل يعنى القضاء على فكرة اصلاح الجاني بالعقاب ، كما انه لن يحقق زيادة النسل فى المجتمع الاسلامى ، وفى هذا اقلال من انتاجية المجتمع (١) كما وان قطع هذا العضو يعبر عن وحشية تامة لا يقرها منطق شديد .

ومن ثم فما يصلح عقابا لجريمة السرقة لا يصلح لمعالجة الزنا وهذا ما دفع الاسلام الى تغيير المعاملة العقابية حسب طبيعة المجرم واثار الجريمة اجتماعيا ، ويمكنم انقول على ضوء ذلك بأنه لا يجوز القياس بين الحدود فيما بينها (٢) .

• كما يظهر نساؤل اخر مؤداه : هل يجوز مضاعفة الجلد للزانى المحصن بدلا من الرجم ؟

مما لا شك فيه ان استهتار الزانى المحصن امر واضح الدلالة ، لا سيما بعد ان اكتملت عليه نعمة الله بالاحصان (٣) ومن ثم فلا صلاح فى شأنه ويجب بتره من المجتمع .

بل ان الرجل يحد ولو لم يعين المرأة التى زنى بها ، الامر الذى يبرز ان الغاية من الرجم هى اقرار الفضيلة الاخلاقية ، ولو أدى الحال الى بتر العضو الفاسد من المجتمع (٤) .

• وفى مقام هذه التأملات الفلسفية يجدر بنا أن نتعرض لمناقشة موضوع تنصيف العقاب للعبد ، والواقع أن العقاب هنا ينصف لأن مظنة.

(١) راجع القياس فى الشرع الاسلامى - فصول ابن القيم فى القياس - المرجع السابق ص ١٦٦ - ١٦٧ .

(٢) راجع محمد عطيه راغب - جرائم الحدود فى الشريعة الاسلامية والقانون الوضعى - ص ١٥ طبعة أولى سنة ١٩٦١ مكتبة القاهرة الحديثة .

(٣) راجع القياس فى الشرع الاسلامى لابن تيمية وابن القيم - المرجع السابق - ص ١٢١ .

(٤) راجع لسان الحكام فى معرفة الاحكام لابن الشحنة ص ٣٢ .

الوقوع فى هذه الجريمة بالنسبة للعبد أكبر من مظنة ذلك بالنسبة للحر .

- وفيما يتعلق بعقاب « التغريب » للرجال فانه من المتصور وجوده أو عدم وجوده حسب الظروف التى تقع فيها جريمة الزنا ، ذلك أنه يعدو من قبيل السياسة الجنائية ، ومما يؤيد قولنا فى هذا المقام اختلاف وجهات نظر الفقهاء المسلمين حول طبيعته ومدى الأخذ به من عدمه (١) .

المطلب الثانى

وظيفة العقاب فى حد السرقة

لم يثر فى زمننا المعاصر أى عقاب اسلامى ضجة مثلما اثار عقاب السرقة المتمثل فى « قطع اليد » ولعل هذا راجع فى المقام الاول الى تفشى هذا الجرم المعبر عن انعدام التكافؤ الاجتماعى احدى دعامات العدالة الحققة .

والواقع اننا اذا كنا قد تعرضنا بالرد المنطقى التحليلى لبيان عدالة هذا العقاب فان التساؤل الذى يفرض نفسه تتمه للبحث العلمى فيه هو ... هل تتحقق معانى الاصلاح للجانى فى هذه العقوبة الى جانب تحقق معانى الردع والزجر فى ذات الوقت ؟ وهذا التساؤل المنطقى لم يكن ليتأخر عند التعرض لطبيعة العقاب لتمييز البحث حينذاك بالصيغة الفقهية البحتة . لذا غاننا تركناه لحين بحث غاية العقاب حيث موطنه الحقيقى ، والسؤال الاخر الذى يفرض نفسه هو :

هل يعنى قطع يد الجانى تكفيرا عن اقترانه جرم السرقة أم أن العقاب له غاية أخرى خلاف ذلك . وهذا التساؤل يستوجب القاء الضوء على فكرة التكفير عن الذنب وحد السرقة . وأخيرا يثير عقوبة قطع اليد تساؤلا ثالثا فحواه : هل عقاب قطع اليد يتسم بالمرونة أم أنه يتسم

بالجمود ؟ وفى هذا نتعرض بداهة للمقومات المؤثرة فى تطبيق الحد ، وفى النهاية نتعرض للمسارات والتأملات الفلسفية حول « ذاتية العقوبة » ومدى مساهمتها فى احتياق العدالة العقابية ، وعلى وجه الخصوص القضاء على الجريمة .

وسيوضح الرد على هذه التساؤلات الى أى حد عرف الفكر الاسلامى السياسة الجنائية بمعناها المعاصر ..

الفرع الاول

معانى الاصلاح فى عقاب حد السرقة

اذا كنا قد اوضحنا اصل وطبيعة عقاب قطع يد السارق فان محور تفكيرنا هنا سينصرف الى الرد على تساؤل هام :

هل يحقق عقاب قطع يد السارق اصلاحه فى المستقبل أم يكفى عند غاية الزجر فحسب عن الماضى ؟

مما لاشك فيه أن عقاب السارق يتسم فى المقام الاول بالزجر ، ومع ذلك فان الاسلام لم يترك الجانى بعد انزال هذا العقاب به دون رعاية .

ومن جهة أخرى فان الاسلام عمل على عدم انزال العقاب المحدد فى حالة تفاهة القيمة المادية للشئ المسروق أو اذا قل عن النصاب الشرعى وان كان يعاقب تعزيرا .

كما تبدو ملامح اهتمام الشريعة الاسلامية بالاصلاح قبل الزجر فى اقرار العفو عن الجانى فى حالة رد الشئ المسروق قبل بلوغ الامر للحاكم .

ومن جهة أخرى فان انزال عقاب قطع اليد بالجانى يحقق اصلاحه . اذ يجعل من المستحيل ارتكاب الجريمة بعد قطع يده التى تعتبر وسيلة ارتكابها عادة ، كما وان قوته الجسدية ستتأثر اذا ما أقدم على ارتكاب جريمة السرقة من جديد . فضلا عن أن قطع يد السارق تشير بذاتها الى تبصير الافراد فى المجتمع بالبعد عنه والى أخذ الحذر منه . فضلا

عن أن علانية تنفيذ العقوبة تبصر الغير به ، الأمر الذى قد يؤدى به الى الابتعاد عن مكان الجريمة ليبدأ صفحة جديدة فى حياته وقد ينصلح حاله فى المستقبل .

كل هذه المعانى تشير بوضوح الى تغلغل معانى اصلاح الجانى وارتباطه بذاتية العقاب الشرعى ، ومن جهة أخرى فان معانى الاصلاح تمتد لتشمل باقى الأفراد فى المجتمع ، فيكفى أن يرى الفرد يدا تقطع حتى يبتعد عن اتیان هذا المجرم ..

الفرع الثانى

التكفير عن الذنب وحد السرقة

ان الصفة الدينية للعقاب فى حد السرقة واضحة ، حسب النص القرآنى الكريم « والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما جزاء بما كسبا نكالا من الله » (١) . وهنا النكال لا يكون بداهة الا للتكفير عن الذنب (٢) .

ولكن يجب أن نعى تماما لأن عقوبة قطع اليد ذات غاية أساسية ألا وهى استئصال العضو الذى مكن وجوده من ارتكاب هذه الجريمة ، وإقرارا لرغبة الشريعة الاسلامية فى معاملة السارق بنقيض مقصوده السيئ بمحاولته الاثراء غير المشروع .

ومن جهة أخرى فان اقرار بعض الفقهاء لعقاب الحبس لمعتاد السرقة لا تعنى أى معنى دينى (٣) .

(١) سورة المائدة آيه رقم ٣٨ .

(٢) راجع استاذنا الدكتور على احمد راشد - المدخل وأصول النظرية - المرجع السابق ص ٩٧ . وفى التفرقة بين عقاب الحد الشرعى والتكفير عن الذنب راجع شرح فتح القدير ج ٤ ص ١١٢ وكذا فى الفرائض السنية فى فروع الفقه للكوكبى ج ٢ ص ٣٥٤ .

(٣) راجع الفتاوى الهندية ج ٢ ص ١٨٤ ، ومختصر العلامه الشيخ خليل ابن اسحاق - المرجع السابق ص ٣١٩ ومرجع المبسوط للسرخسى ج ٩ ص ١٤٢ وراجع فى ذات المعنى تبين الحقائق للزيلعى ج ٣ ص ٢٢٤ والبحر بئرائق لابن نجيم ج ٥ ص ١١ .

الفرع الثالث

مرونة العقاب فى السرقة

تظهر ملامح مرونة العقاب فى حد السرقة فى انها تولد حقا خاصا للمضرور من الجريمة قبل رفع الدعوى فى حين تعتبر حقا عاما بعد رفع الدعوى لولى الامر .

كما تظهر مرونة العقاب فى السرقة من ناحية أخرى فى النذب الى العفو عن الابلاغ فيها قبل رفع الامر الى الامام لما روى عن رسول الله ﷺ انه قال « تعافوا الحدود فيما بينكم فما بلغنى من حد فقد وجب » وقول الرسول الكريم (اشفعوا ما لم يوصل الى الوالى فاذا وصل الى الوالى فعفى عنه فلا عفى الله عنه) (١) .

كما تظهر ملامح المرونة فى حد السرقة فى الاخذ بظرف الضرورة ، فالضرورة توقف تطبيق الحد ، وذلك ما يستفاد مما روى عن مكحول رضى الله عنه أن النبى ﷺ قال « لا قطع فى مجاعة مضطر » (٢) .

كما نلاحظ مرونة العقاب فى ايقاف تطبيق الحد عند هروب الجانى بعد اعترافه اذ يعتبر ذلك دليلا على عدول عن لقراره (٣) .

بل ويحق للمتهم أن يعدل عن اعترافه ولو بعد الحكم عليه بالقطع ، وهنا لا يوقع العقاب عليه (٤) .

الفرع الرابع

تأملات فلسفية فى ذاتية العقوبة وصلتها بغاية العقاب

من واقع الكتابات الفقهية فى حد السرقة يمكننا أن نبين مدى عناية الفقه الاسلامى بتوخى الحقيقة العادلة قبل العقاب بالجانى فمثلا

-
- (١) راجع احكام القرآن للجصاص ج ٢ ص ٥٥٤ ، وفتح القدير ج ٤ ص ٣٤٨ واسرار الشريعة لابراهيم على ص ٢٤٠ ، ود . محمد محمد أبو شهبة - المرجع السابق - ص ٢٣٣ .
- (٢) راجع المبسوط للسرخسى ج ٩ ص ١٤٠
- (٣) راجع المبسوط للسرخسى ج ٩ ص ١٩١
- (٤) راجع المبسوط للسرخسى ج ٩ ص ١٩٣ .

باعتبار غياب الشهود أو موتهم عند بعض الفقهاء المسلمين مؤثرا في عدم انزال عقاب القطع على السارق للامر الذي يدل بوضوح في ذات الوقت على أن رجال الفقه الاسلامي قد فطنوا الى قاعدة « الشك يفسر لمصلحة المتهم » (١) .

كما أن الفقه الاسلامي راعى النظر الى قيمة الشيء المسروق وقت السرقة لا وقت اقامة الحد ، الامر الذي يدل على اهتمام الشريعة الاسلامية بقيمة الشيء وهو في يد صاحبه لا وهو في يد الجاني عند اكتشاف جريمته .

المطلب الثالث

وظيفة العقاب في حد القذف

عنى الله سبحانه وتعالى بتقدير العقاب على جريمة قذف المحصنات وذلك نظرا للأخلاقية هذا الفعل منذ عصر الصدارة الاسلامية الى أن تقوم الساعة .

ويتضح لنا عدالة العقاب على هذه الجريمة اذا وضعنا في الحسبان خطورة الاثار المترتبة على هذا القول الضار ، كما يعد العقاب على حد القذف أمرا طبيعيا طالما أن فعل الزنى في ذاته قد وضع له حد شرعى . وسوف نتناول في بحثنا في وظيفة العقاب في حد القذف خمسة امور :

الامر الاول : العلاقة بين القذف والنسب ، والامر الثانى : التكفير عن الذنب وحد القذف والعلاقة بينهم ، والامر الثالث حد القذف ودوره فى اصلاح الجاني ، أما الامر الرابع فنخصصه لابرار مرونة العقاب فى حد القذف ، وأما الامر الخامس فنخصصه لبعض التاملات الفلسفية فى ذاتية العقاب ومدى تعلقها بغايتها .

(١) راجع حاشية الدرر على الدرر للمولى عبد الحليم ج ١ ص ٢٧٠ .
وكذا تبين الحقائق للزيلعي ج ٣ ص ٢٢٩ .

الفرع الأول . القذف والسب

مما لا شك فيه أن القذف فعل محدد الملامح وواضح الالفاظ ، أما السب فهو على خلاف ذلك فعلا متغيرا حسب مكان المجتمع وزمانه ، فمثلا كان بعض الفقهاء المتقدمين يحكم بعدم الجرم على من يقول للآخر « أنت كلب » أو « أنت خنزير » ، ولقد كانت حجتهم قائمة على فكرة واضحة مؤداها أن هذا القول واضح الكذب ولا يصدق انسان ومن ثم فلا يجوز عليه أى عقاب تعزيرى (١) . ولكن هذا الاتجاه الفقهي لا يصلح الأخذ به فى مجتمعنا المعاصر . لهذا السب لم يحدد الله سبحانه وتعالى جريمة السب كما حدد مضمون جريمة القذف وهذا ما يمكن الاهتداء اليه إذا تأملنا قول الله سبحانه وتعالى فى كتابه الحكيم « لا يحب الله الجهر بالسوء من القول الا من ظلم وكان الله سميعا عليما » (٢) .

الفرع الثانى التكفير عن الذنب وحد القذف

عنى الله سبحانه وتعالى بوضع كفارة للحنث فى اليمين لمنسح التفوه بالايمانات الكاذبة وذلك فى قول الحق تبارك وعلا فى القرآن الكريم « لا يؤاخذكم الله باللغو فى ايمانكم ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان وكفارته اطعام عشرة مساكين من اوسط ما تطعمون اهليكم أو كسوتهم أو تحرير رقبة فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام ذلك كفارة ايمانكم اذا حلفتم واحفظوا ايمانكم كذلك يبين الله لكم آياته لعلكم تشكرون » (٣) .

ومع هذا القول الواضح فقد وضع الله سبحانه وتعالى عقوبات أخرى للقاذف (وهو أيضا يعد حائثا فى قوله) الأمر الذى يدل على اختلاف أحكام القذف عن كفارة اليمين ، ونتيجة تفرعية لهذا يمكن

(١) راجع الفوائد البهية لمحمود حمزة الحسنى المرجع السابق - ص ٣٢١ .

(٢) سورة النساء الآية رقم ١٤٨ .

(٣) سورة المائدة الآية رقم ٨٩ .

القول بأن عقاب حد القذف ليس بتكفير عن ذنب . فضلا عن أن القصد من العقاب عن القذف هو حماية النسل (١) .

فى حين ان العقاب فى كفارة اليمين أساسه مساس الجانى بلفظ الجلاله .

كما وان حد القذف من الحدود التى يغلب فيها حق العبد على حق الله ، وهذا ما يميل اليه غالبية رجال الفقه الاسلامى (٢) فى حين أن كفارة اليمين حقا خالصا لله وهذا ما يعكس من جديد أن حد القذف لا يستهدف التكفير عن الذنب .

الفرع الثالث حد القذف واصلاح الجانى

تبدو ملامح الاصلاح فى حد القذف بعقاب القاذف بعقاب بدنى مؤثر تجعله لا يعود الى هذه الجريمة مستقبلا ، بل ان القاذف يعاقب بعقاب تعزيرى اذا كان صادقا فيما قال حتى لا تشيع الفاحشة وتنفضح أحوال الناس أمام الكافة فيسهل ارتكاب الجرائم الخلقية .

فضلا عن أن القذف بالتعريض لا يبيح انزال عقاب حد القذف ذلك أن هذا الحد يدخل فى نطاق تطبيق مبدأ « درأ الحدود بالشبهات » بل ان من أبرز ملامح الاهتمام بالاصلاح الاجتماعى عدم خضوع الزوج عند قذفه لزوجته لهذا الحد بل يخضع لأحكام اللعان الشرعية (٣) .

الفرع الرابع

مرونة العقاب فى حد القذف

مما لا شك فيه أن العقاب هنا يوقع على الكافة اذ انه عقاب بدنى

(١) راجع فى معنى القذف - د . عبد العزيز عامر - المرجع السابق ص ١٢ وكذا عبد القادر عوده المرجع السابق - القسم الخاص - ص ٤٥٥ .

(٢) راجع عبد القادر عوده - المرجع السابق - القسم الخاص ص ٤٨٠ و ص ٤٨٤ وكذا راجع تبیین الحقائق - شرح كنز الدقائق للامام الزيلعى - ج ٣ ص ٢٠٧ .

(٣) راجع فى احكام اللعان الشرعية الشيخ محمد ابو زهرة نظرة الى العقوبة فى الاسلام - المرجع السابق ص - ٩٥ .
(م - ١٦ - الجريمة والعقاب)

مما يسهل تنفيذه على الغنى والفقير والشريف والوضيع مع مراعاة ان الاحكام الخاصة بالعبيد تعد من قبيل الاحكام الانتقالية التى لا محل لوجودها فى مجتمعنا المعاصر .

كما تظهر مرونة عقاب حد القذف فى اقرار عقاب تبعى آخر للقاذف يتمثل فى عدم قبول شهادته ما لم يتب (١) والتوبة هنا تعنى انصلاح الجانى فى حياته العامة . ويظهر فى هذا المقام بالذات مدى منطقية معالجة الشريعة الاسلامية للنفس الشريرة التى ترمى البريء بالباطل .

كما تظهر مرونة العقاب فى مراعاة حالة الزوج الخدوع باقرار حق اللعان له كما نوهنا سلفا .

الفرع الخامس

تأملات فلسفية فى ذاتية العقاب ومدى تعلقها فى غايته

لما كانت غاية العقاب هى عدم اشاعة الفاحشة فى المجتمع واقرار العفة والاخلاق ، لذا يرى الفقه الاسلامى ان الصلح على مال يجريمة القذف لا يصح . بل اذا تم الصلح على مال بين الجانى والجنى عليه يرد المال للجانى وينزل الجلد به (٢) . وذلك لان حد القذف يتعلق به حق الله او بقبول اخر حق للمجتمع . ومن الامور الجديرة بالتأمل كذلك ان عقاب حد القذف اقل من عقاب حد الزنى فهو فى القذف ثمانون جلدة وفى زنا غير المحصن مائة جلدة ، اخذا بقاعدة التناسب بين الجرم والعقاب (٣) .

ومن أبرز اهتمامات الفكر الجنائى الاسلامى فى مقام حد القذف مراعاة جانب الجانى قبل انزال العقاب واتاحة الفرصة له فى تبرير ما ادعاه ، فنجد ان بعض الفقهاء يذهبوا الى عدم انزال العقاب بالجانى

(١) راجع ابراهيم على - المرجع السابق ص ٢٥٤ وراجع عبد القادر عوده المرجع السابق - القسم الخاص - ص ٤٩١ وما بعدها .
(٢) انظر الفوائد البهية لمحمود حمزه الحسينى - المرجع السابق - ص ٣٢٠ .
(٣) راجع ابراهيم على - المرجع السابق - (اسرار الشريعة الاسلامية) ص ٢٥٥ .

إذا طرأ عليه ما يجول دون امكانية درأ الحد عنه ، كما لو أصبح الجانى
اخرس بعد الجريمة ، وحجتهم فى ذلك احتمال وجود الحجة لديه على
عدم عفة المقدوف وإرتكابه جرم الزنا . كما يذهبوا الى جلد الجانى اذا
أقر بجرمه ولو تقدم الحال على الفعل ، والى عدم انزال العقاب
المقدر عليه اذا ثبتت الجريمة بالشهادة ، طالما تم ذلك بعد التقادم (١)

ومن أبرز مواطن التأمل كذلك فى هذا الحد الاعتراف لأهلية
الجلد للقاذف بدلا من قطع لسانه أو تمثيل عينيه أو كيها بالنار كما
عليه (٢) .

كما تظهر كذلك عدالة مسلك الاسلام واعتداله فى اقرار عقاب
الجلد للقاذف بدلا من قطع لسانه أو تمثيل عينيه أو كيها بالنار كما
كان سائدا فى مجتمع الجاهلية (٣) .

ويجدر بنا أن ننوه فى هذا المقام الى ما ذهب اليه الحنفية
من أن لفظ الزنا المطلوب فى حد القذف يمكن أن يتغير حسب
طبيعة المكان الذى وقعت فيه جريمة القذف (٤) .

ومن الملامح الجانبية فى عقاب القذف أنه لا يطبق الا على قذف
المحصنين مع ترك العقاب على غير المحصنين للتعزير (٥) ، الأمر
الذى يعكس الاهتمام بصفة المجنى عليه فى حد القذف على خلاف الحال
فى حد الزنا فان صفة المجنى عليه لا تؤثر فى نوع العقاب .

وقد يتساءل البعض عن السر فى عدم اقامة الحد على القاذف
بالكفر أو بالقتل بمفهوم الأولى بالتأثير فى القذف بالزنا - لذا تصدى
فقهاء الاسلام للرد على هذا التساؤل اذ يقررون أن الحكمة من وراء ذلك
تكمن فى أن القذف بالكفر لا يضر المسلم الحق الذى تظهر جلالته اسلامه
إمام الناس بالشهادة وبالصلاة وبالزكاة وبالصوم ، ويكفى المقدوف بالكفر

(١) راجع عيون السائل - المجلد الاول للفتاوى ، أبى الليث -
المرجع السابق ص ٣٤٩

(٢) راجع عيون المسائل - المجلد الاول للفتاوى ، أبى الليث -
المرجع السابق ص ٣٤٨ والفتاوى الهندية ج ٢ ص ١٦٥

(٣) راجع احمد أبو الفتح - المرجع السابق ص ٥٣ .

(٤) راجع الفتاوى الهندية - ج ٢ ص ١٦٤ .

(٥) راجع الفتاوى الانقرية ج ١ ص ١٥٣ ، ص ١٥٥ .

أن يشهد بالتوحيد حتى يتضح كذب الجانى (١) وفى النهاية يعد حد القذف من الحدود الشرعية المتكاملة التحديد اذ نجد هذه الجريمة تتطلب شروط معينة فى الجريمة والمجرم بل وفى المجنى عليه كذلك (٢) .

المطلب الرابع

وظيفة العقاب فى حد شرب الخمر

نتناول الموضوعات الآتى بيانها - كل فى فرع مستقل - لتوضيح الجوانب الهامة فى مسألة وظيفة العقاب فى حد شرب الخمر :

- ١ - معانى الاصلاح فى عقاب شارب الخمر .
- ٢ - غاية العقاب وحقيقة طبيعة حد شرب الخمر .
- ٣ - الشرعية وعقاب حد شرب الخمر .

الفرع الاول

معانى الاصلاح فى عقاب شارب الخمر

مما لاشك فيه أن شرب الخمر يمس مباشرة العقل ويذهب بالوعى فى الانسان ومن ثم فان ضرره بالغاً على الفرد ذاته والمجتمع كذلك ، اذ ان فقد الشعور قد يؤدى الى ارتكاب الموبقات والنيل من حريات الناس (٣) .

كما وان تحريم شرب الخمر ظهر مع ظهور الاسلام الأمر الذى يعكس صبغته الدينية الواضحة (٤) ، وعلى ضوء هذا المفهوم الدينى يجب ان يفسر كل ما يتعلق بهذه الجريمة .

فمثلاً عند تفسيرنا لكلمة « خمر » يجب ان نقرر تعريفاً لها

-
- (١) راجع المبسوط للسرخسى ج ٩ ص ١٢٥ .
 - (٢) راجع حاشية رد المحتار على الدر المختار لابن عابدين ج ٣ ص ٢٣٠ .
 - (٣) راجع عبد القادر عوده - المرجع السابق - القسم العام ص ٦١٩ ، ص ٦٢٠ وراجع أسرار الشريعة لأبراهيم على - المرجع السابق ص ٢٢٩ .
 - (٤) راجع أستاذنا الدكتور على احمد راشد - المدخل وأصول النظرية - المرجع السابق ص ٩٩ .

يتمشى مع الصبغة الدينية لهذه الجريمة ، لذا يجدر بنا أن نعرف الخمر بأنه : ما خامر العقل وستره عن الصواب .

ولقد تبين لنا أن العقاب على شرب الخمر يقوم على أساس النظرة إلى آثار الجريمة وليس إلى أي أمر آخر ، إذ كيف يقبل إنسان على نفسه أو شرفه أو حريته بوجه عام أن يسير في الطريق العام جنباً إلى جنب مع إحدى السكارى الجامحين .

ولقد راعى الاسلام مظنة وقوع العبيد في صدر الاسلام في هذا الجرم فنصف لهم العقاب ، إذ أن العبيد كثيراً ما يشعروا بمزلة العبودية ويصور لهم الشيطان أن الخمر خير دواء لنسيان الهموم (١) .

ويدل هذا الحد على معنى هام يتصل بحياة الإنسان ألا وهو حرص الاسلام على سلامة بدن الإنسان بإبراز الفاسد من الاطعمة والأشربة حتى يصبح بدنه ويصبح عقله ولا يكون عالة على مجتمع الاسلام ، ولقد كشف الطب الحديث عن صواب مسلك الاسلام فيما يتعلق بتحريم شرب الخمر إذ ثبت أخيراً أنها تؤدي - إلى جوار مفسدها البظاهرة - إلى العقم وضعف النسل (٢) .

على أن حد شرب الخمر يعتبر جريمة تستوجب العقاب عليها سواء أتمت في مكان خاص أو في مكان عام - ومن ثم فلا تقتصر نظرة الاسلام لهذه الجريمة على حالة السكر البين في الطريق العام (٣) .

ومن أبرز ملامح هذا الحد أن العقاب يحق لشارب الخمر وإن كان لا يضر ظاهرياً بغيره ، على خلاف الحال بالنسبة للمسارق .

ومن أدق المسائل التي تعبر عن شمولية النظرة بالنسبة لحد شرب الخمر عدم الاكتفاء بوضع الحد لشارب الخمر ، بل كذلك معاقبة كل من يتصل بالخمر بعقاب تعزيري ، ولقد أوضح ذلك حديث الرسول الكريم « لعن الله الخمر وشاربها ، وساقياها ، وبائعها ومبتاعها ، وعاصرها ومعتصرها ، وحاملها والمحمولة إليه » (٤) .

(١) راجع عبد القادر عوده - المرجع السابق - القسم العام - ص ٦٠٥ .

(٢) راجع عبد القادر عوده - المرجع السابق - القسم العام - ص ٦٥١ .

(٣) راجع عبد القادر عوده - المرجع السابق - القسم العام - ص ٦٥١ .

(٤) راجع محمد أبو زهرة - المرجع السابق - العنقية ص ١٨٥ ، وكذا الفوائد البهية لمحمود حمزه الحسيني ص ١٨٩ .

ولا يخفى عن الفطنة أثر اقرار العقاب على شرب الخمر في القضاء على هذه العادة الرذيلة الأمر الذى يؤدى تباعا الى تقليل الجرائم الأخرى مثل القذف والسب والزنا والقتل .. الخ (١) .

وفيما يتعلق بحد شرب الخمر فان مقتضيات المصلحة الاجتماعية تستوجب العقاب على مجرد شرب الخمر ولو لم يؤدى الى السكر فعلا ولهذا جعل شرب الخمر لا السكر مناط العقاب (٢) .

ويترتب على وضوح غاية المصلحة والاصلاح للجائى فى حد شرب الخمر عدم تجاوز العقاب المحدد له شرعا . وعلى هذا الاساس فلا يمكن أن نقضى بنفاذ تصرفات السكران من بيع أو أيجار الى آخره من سائر المعاملات الشخصية والمالية زيادة فى الزجر عليه ذلك لان هذا يعنى الخروج الصريح عن فكرة اصلاح الجائى وحلول فكرة الانتقام منه محلها (٣) .

وتبين الدراسة الفلسفية فى مقام حد شرب الخمر الرد بيسر وسهولة على التساؤل الصعب الذى يثار عند الحديث عن حد شرب الخمر الا وهو : هل شرب الخمر يعتبر حدا من الحدود الشرعية أو انه يعد من قبيل الجرائم التعزيرية ؟ وهذا ما سنجعله محور بحثنا فى الفرع التالى .

الفرع الثانى

غاية العقاب وحقيقة طبيعة حد شرب الخمر

أشرنا فى نهاية الفرع الاول تساؤل هام مؤداه : هل يعد شرب الخمر حدا من الحدود الشرعية أم أنه جريمة تعزيرية ؟

والواقع أن هذا التساؤل يسير جدلا فقها يتجدد مع مرور الزمن لما له من أهمية بالغة اذ شتان بين اثار الحد الشرعى واثار التعزير .

(١) راجع اسرار الشريعة لابراهيم على ص ٢٥٣ .

(٢) راجع الفتاوى الهندية ج ٢ ص ١٦٠ والفتاوى الخانية بهامش الجزء الثالث من الفتاوى الهندية للقاضيخان الجزء الثالث ص ٢٣١ .

(٣) الفتاوى الخانية بهامش الجزء الثالث من الفتاوى الهندية للقاضيخان الجزء الثالث ص ٣٣٣ .

وسوف نبحت هذا الأمر من زاوية غاية العقاب على التفصيل
الآتى بيانه :

- لما كانت غاية العقاب المتمثلة فى الحدود الشرعية عامة ، وفى
شرب الخمر خاصة تحول دون النظرة الى شرب الخمر كجريمة
تعزيرية ، لذا فاننا لا نتردد فى القول بأن جريمة شرب الخمر تعد
جدا شرعياً وليست بالجريمة التعزيرية ، اذ اعتبار جريمة شرب الخمر
جريمة تعزيرية قد يفهم منه بل قد يوصل فعلا الى احتمال تغير العقاب
فيها عبر الازمان واختلاف الأماكن وقد يؤدى ذلك الى امكانية ابحاثها
فى مجتمع معين ذلك ان جرائم التعزير قابلة للتغيير والتبديل او
الاباحة حسب العصور ولم يقل أحد بهذا فى مقام شرب الخمر . ومن ثم
فان اعتبار جريمة شرب الخمر جريمة تعزيرية يؤدى الى هذه النتيجة
الشاذة .

أما عن منسك أمير المؤمنين العادل عمر بن الخطاب بضد شرب
الخمر فى أقرار عقاب النفس وقص الشعر كعقاب إنما أقره للاستخفاف
بعقاب الله وليس عن شرب الخمر (١) لذا يجب أن ينظر اليه على أساس
مراعاة المناخ الاجتماعى حينذاك ذلك المناخ الذى استخف بعقاب جدد
الشرب .

الفرع الثالث

الشرعية وعقاب خد شرب الخمر

مما لا شك فيه أن المادة المسكرة - كما أوضحنا حالا - لا يمتنع
حصراً تحت مواد بعينها كتنقيع العنب أو القمر أو الزبيب أو القمح أو
الذرة أو الشعير . . الخ من الانبذة التى تطلعنا بها كتب الفقه الاسلامى .
الا أن هناك اتجاهافقها يحاول ان يقصر معناها على النىء من ماء
العنب اذا اشتد وغلى وتذف بالزبد . ومن هؤلاء شمس الأئمة
« السرخسى » . ولقد دلل على ذلك بقوله : « الآية ماء العنب حقيقة
ولسائر الاشربة مجاز ، ومتى كانت الحقيقة مراده باللفظ تنحى المجاز ،
وهبك أن الخمر يسمى لمعنى مخامرة العقل فذلك لا يدل على أن كل
ما يخامر العقل يسمى خمرا ، الا ترى أن الفرس الذى يكون أحد شقيه
أبيض والاخر اسود يسمى أبلق ، واذا أطلقنا على النجم اسم « نجم »
لأنه يظهر فلا يدل ذلك على أن كل ما يظهر يسمى نجما » . (٢)

(١) انظر القياسى فى الشرع الاسلامى لابن تيمية وابن القيم ،
وفصول ابن القيم فى القياس - ص ١٥٢ .
(٢) انظر المبسوط للسرخسى - ج ٢٤ ص ٣ وما بعدها .

وفى اعتقادنا أن هذا القول يعد من قبيل الاجتهاد اللغوى المنطقى،
القابل للمناقشة على ضوء المفاهيم المنطقية . وأول ما نلاحظ فى هذا
الاجتهاد اعتماده على المفهوم اللغوى فى حين أن الواجب فى تفسير
الأحكام الشرعية العملية الاهتمام بالمفهوم الاصطلاحي الفنى . كما وأن
الأخذ برأى الامام « السرخسى » يؤدى الى فتح باب الذريعة فى مجتمعنا
المعاصر ، الامر الذى يستوجب عدم الأخذ بهذا الرأى نزولا على
مقتضيات الضرورات العملية .

على أن المشكلة الحقة التى ترد فى هذا الموضع هى : كيفية تحقق
الشرعية بمعنى الانذار قبل العقاب فى حد شرب الخمر .

ولقد اهتم بالاجابة عن هذا التساؤل الامام « الشافعى » رحمه الله
وكذا الامام « السرخسى » رحمه الله ، ويستشف من محاولات الامام
« السرخسى » مدى اهتمام الفقه الاسلامى فى التوصل الى اقرار
الشرعية فى حد شرب الخمر فإذا به يقول ما نصه : « أن الشرع حرم
الخمر ولا شك أن هذه الحرمة لمعنى الإبتلاء وانما يتحقق معنى الإبتلاء
بعد العلم بتلك اللذة ولا تصير معلومة بالوصف بل بالذوق » (١) .

كما يتطلب الامام « الشافعى » رحمه الله فى كتابه القيم « الأم »
التأكيد من ثبوت شرب الخمر فى حق الجانى فنجدده يقول « لا نحد أحدا
أبدا لم يذكر حتى يقول شربت الخمر أو يشهد به عليه أو يقول شربت
ما يسكر أو يشرب من أناء هو ونفر فيسكر بعضهم فيدل ذلك على أن
الشراب مسكر فأما اذا غاب معناه فلا يضرب فيه حدا ولا تعزيرا لأنه أما
الحد وأما أن يكون مباحا وأما أن يكون مغيب المعنى ومغيب المعنى
لا يحد فيه أحدا انما يعاقب الناس على اليقين (٢) » .

ولقد تولى الرسول الكريم الرد بوضوح على هذا التساؤل الهام
فيما روى عن أبى مسعود الأنصارى رضى الله عنه أن النبى - ﷺ -
استشفى يوم النحر عام حجة الوداع فأتى بنبيذ من السقاية فلما قربه الى
فيه قطب وجهه وردده فقال العباس رضى الله عنه أحرام هذا يا رسول الله ،
فأخذ النبى - ﷺ - ودعا بماء وصب عليه ثم شرب وقال « انه اذا
التبس عليكم شئ من الأشربة فاكسروا حداثها بالماء » (٣) .

(١) راجع المبسوط للسرخسى ج ٢٤ ص ١٦ .

(٢) راجع الامام - الشافعى ج ٦ ص ١٣١ .

(٣) راجع المبسوط للسرخسى ج ٢٤ ص ١٦ .

فكأنما العلم بحقيقة المادة المسكرة هو أساس العقاب في حد شرب.
الخمير . بل ان ضرورة التاكيد من سلامة شرب الخمر بلا اكراه ، أو جهل.
اساس اقرار العقاب على السكران (١) .

المطلب الخامس

وظيفة العقاب في حد الحرابة

يجدر بنا في مقام استعراض وظيفة العقاب في حد الحرابة أن نتعرض لمعانى الاصلاح والردع في هذه العقوبة ثم نتعرض لبحث مدى مرونة العقاب فيه ، كما يجدر بنا ان نتأمل غاية التوبة في هذا الحد لما لها من دور فعال في هذا الحد ، ثم نختم الدراسة ببحث وظيفة عقاب القتل في حد الحرابة والعلاقة بين هذه العقوبة وعقاب القصاص.

الفرع الأول

الصلاح والردع في عقوبة حد الحرابة

مما لا شك فيه أن جريمة الحرابة من أخطر الحدود الشرعية بعد حد الردة في المجتمع الاسلامي اذ انها تعنى الخروج عن نظام المجتمع الاسلامي ، أو بمعنى أدق فهي تمس جانب « الدولة » في مجتمع الاسلام « مجتمع الدين والدولة » لذا فليس بمستغرب أن نلاحظ شدة العقاب فيها بوضوح . اذ أن الحرابة هي نقض لعد الله مع العلم بفحواه ولقد نزل في حد الحرابة قول الحق تبارك وتعالى « الذين يفتقضون عهد الله من بعد ميثاقه ويقطعون ما أمر الله به أن يوصل ويفسدون في الأرض أولئك هم الخاسرون » (٢) .

لذا فان جانب الردع فيها يفوق جانب الاصلاح في غالبية الاحوال فضلا عن أن الاصلاح نادرا ما يحقق أثره نتيجة لانزال العقاب على المحاربين ، لذا اكتفى الاسلام باقرار فكرة الاصلاح في حالة واحدة الا وهي حالة التوبة قبل القدرة على الجناة .

على أن هذه النظرة الواضحة في زجر المحاربين انما تنبع من:

(١) راجع المبسوط للسرخسي ج ٢٦ ص ٣١ .

(٢) سورة البقرة الآية رقم ٢٧ .

حقيقة حد الحراية باعتباراه وعاءا اجراميا لكل ما يهدد الانسان فى نفسه او دينه او ماله او عقله او عرضه (١) .

على ان البعض يعتبر عقوبة الصلب فى حد الحراية من قبيل العقوبات التى تستهدف أساسا محاولة اصلاح الجانى وغيره : أما الجانى فنظرا لصلبه يرتدع وقد ينصلح حاله ، ولأما اصلاح الغير فتتمثل فى عدم الاقدام على هذه الجريمة عند مشاهدة الجانى وهو يعاقب بالصلب (٢) .

الفرع الثانى

مرونة العقاب

لما كان حد الحراية وعاءا لشتى الجرائم الذى تقوم على القوة الغاشمة أو الاتفاق الجنائى على ارتكاب أى نشاط اجرامى يمس المجتمع ، لذا راعى الشارع الحكيم ان تتنوع العقوبات ، وتتغير ، وهى ذلك أكبر دليل على مرونة العقاب فى حد الحراية .

كما وان استقراء هذه العقوبات يدل على تدرج واضح . فمن النفى الى القطع والصلب ، بل والى القتل ، أو يقول آخر من الاصلاح للجانى الى الردع التام او بمعنى اذق البتر كلية من الهيئة الاجتماعية .

الا ان هناك فارقا جوهريا بين هذه العقوبات والعقوبات التوعيزية . يمكن فى ان العقوبات التوعيزية تعتمد فى تنوعها بل وعند اقرارها على شخصية المجرم ، أما فى جرائم الحراية فالعقوبات لا تتغير عن الفعل الاجرامى الواحد من محارب الى آخر ، وهذا يوصلنا الى القول بإمكانية تقنين عقوبات جرائم الحراية .

الفرع الثالث

غاية التوبة فى حد الحراية

مما لاشك فيه ان جريمة الحراية تشكل خروجا عن النظام الاجتماعى العام فى الدولة لذا فان عدول المحاربين عن الاستمرار فى

(١) راجع أحكام القرآن للجصاص ج ٢ ص ٢٤٧ .

(٢) راجع عبد القادر عوده - المرجع السابق - القسم الخاص -

هذا العدوان للنظام العام يعد مظهرا والا على انصلاح جالهم ورجوعهم الى طريق الصواب . لهذه المعانى أقر الاسلام رفع العقاب عن العائدين الى صفوف المجتمع اذا ما سلموا انفسهم الى السلطة العامة وذلك قبل نيل السلطات العامة منهم أى قبل ضبطهم .

أما اذا تلت التوبة ضبط الجناة فلا أثر لهذه التوبة فى الاعفاء من العقاب البدنى .

على أن التوبة قبل القدرة لا تحدث أثرها ولا تحقق فائدتها فى الاعفاء من العقاب الا اذا كان الجانى مبتدأ أى ارتكب هذه الجريمة لأول مرة ، أما اذا كان هذا المجرم معتاد الاجرام فلا يستفيد من هذه التوبة طالما أنه قد سبق اعفاؤه من العقاب البدنى فى مرة سابقة (١) .

على أنه يجدر بنا أن نشير الى أن التوبة المعفية من العقاب فى الحراية لا تؤثر فى المسئولية المدنية فى حالة السرقه أو فى حالة جرائم الدم (٢) .

الفرع الرابع

عقاب القتل فى الحراية والقصاص

يفترق عقاب القتل فى الحراية عن عقاب القتل قصاصا فى أن عقاب القتل فى الحراية ذو طابع عام بمعنى أنه يعتبر حقا عاما أما عقاب القتل قصاصا فيعتبر من قبيل الحق الخاص لأولياء الدم . ولا تخفى عن الفطنة التفرقة الجوهرية للحق الخاص عن الحق العام . إلا أنه فى حالة القتل غيلة فإن الحق فى العقاب هنا ينقلب الى حق عام يملكه ولى الأمر ولا يسقط العفاب بالعفو من المضرورين من هذه الجريمة ، بل لا أثر لهذا العفو على موثق ولى الأمر عند توقيعه العقاب العام (٣) .

(١) راجع الشيخ محمد أبو زهرة - نظرة الى العقوبة فى الاسلام

(المرجع السابق) ص ١٥٠ .

(٢) راجع عبد القادر عوده - المرجع السابق - القسم الخاص -

ص ٦٦٥ .

(٣) راجع تبين الحقائق للزيلعى ج ٥ ص ٢٣٧ و ٢٣٩ .

ومن جهة أخرى فإن عقاب القتل قصاصا يتطلب أن يباشر الجانى. جريمته بنفسه فى حين يجوز العقاب على الحراية بالقتل ولو لم يقدم المحارب على مباشرة القتل بنفسه (١) .

المطلب السادس

وظيفة العقاب فى حد الردة

خلصنا فى بحثنا بصدد أصل وطبيعة العقاب فى حد الردة الى أن، هذا الحد ذو طابع دينى . وهذا ما يتضح بجلاء فى قول الحق تبارك. وعلا « ومن يرتدد منكم عن دينه فيمت وهو كافر فأولئك حبطت أعمالهم فى الدنيا والآخرة وأولئك أصحاب النار هم فيها خالدون » (٢) .

إلا أنه لما كان العقاب الدينى لهذا الجرم الدينى يعتبر عقابا غير ملموس لحواس الانسان المادية بطبيعتها ، لذا وضع الله سبحانه وتعالى عقابا دنيويا تمثل فى القتل حيث ورد عن الرسول الكريم (من بدل دينه فاقتلوه) . ولقد وضع الفكر الاسلامى فى ذات الوقت فكرة التوبة أو بمعنى أدق الاستتابة كمرحلة أولى غايتها التأكد من اصلاح الجانى قبل أنزال العقاب الباتر الحاسم .

وعلى ضوء هذا التحليل يتضح لنا أن غاية العقاب عن الردة. مزدوجة الاهداف فهى البتر من جهة ، وتحقيق اصلاح الجانى من جهة. أخرى .

ونظرا لما التزمناه سلفا سنتعرض فى هذا المطلب لبحث الرد على التساؤلات الآتية : هل غاية العقاب فى حد الردة تستهدف التكفير عن الذنب أو أنها تهتم باصلاح الجرم ، كما سنبحث موقع الاستتابة بالنسبة لغاية العقاب ، وفى النهاية نتعرض لوضع تصرفات المرتد المالىية والشخصية ومدى نفاذها فى حق مجتمع .

(١) راجع حاشية الدرر على الغرر للمولى عبد الحليم ج١ ص ٣٧١

- والمبسوط للسرخسى ج ٢٩ ص ٢٠

(٢) سورة البقرة الآية. رقم ٢١٧ .

الفرع الأول

عقاب حد الردة والتكفير عن الذنب

كما وضع من استعراضنا لآيات الله الكريمة أن العقاب الدنيوى أو الآخروى عن حد الردة هو الخلود فى جهنم • ومن ثم فلا مجال لفكرة التكفير عن الذنب •

اذ أن التكفير يتطلب بداهة ذنبا يمكن الاستغفار فيه • ويعد هذا الحكم منطقيا لا سيما وأن الشارع الحكيم وضع الاستتابة لتحجب انزال العقاب الدنيوى والآخروى معا • ومن ثم فالمرتد عن دين الاسلام يشكل خطورة على المجتمع الذى يعيش فيه أو بمعنى آخر يمس الأساس الاجتماعى للجماعة (١) •

ومن جهة أخرى للكفارة - كما أوضحنا سلفا - طبيعتها وغايتها المغايرة عن طبيعة وغاية العقاب المحدد (الحدود) فى الاسلام •

الفرع الثانى

عقاب حد الردة واصلاح المجرم

اتسمت العقوبة على المرتد بالاهتمام بعدم انزال العقاب الا لمن يثبت فى حقه امكانية اصلاحه ، لا سيما بعد أن وضع الاسلام حكما خاصا بالاستتابة •

وتظهر أهمية الاستتابة فى أنها تؤدى الى تفهم أسباب الارتداد الحقيقية ، ومن ثم تؤدى الى العمل على القضاء عليها •

ومن هذا يتضح لنا عناية الاسلام بغاية اصلاح • كما تبيح • الاستتابة من جهة أخرى التأكد من ثبوت الجريمة ثبوتا جازما فى نفس المرتد (٢) •

(١) انظر عبد القادر عوده - المرجع السابق - القسم العام - ص ٦٦١ •

(٢) راجع المبسوط ج ١٠ ص ١٢٣ •

الفرع الثالث

غاية عقاب حد الردة والاستتابة والحبس

إذا كانت عقوبة حد الردة هي القتل للجاني ، فليس معنى هذا أن هذه العقوبة مقصودة لغايتها إذ تسبقها معالجة انسانية سامية ، ونعنى بهذا استتابة المرتد قبل عقابه وإذا ما علمنا أن التوبة تتطلب شروط معنوية ونفسية لا يستطيع الانسان أن يهتدى إليها بعقله ، فإن هذا يوضح مدى ارتباط هذه الجريمة بالمعانى المعنوية والدينية المتغلغلة في النفس البشرية وهذا على خلاف باقى الحدود الشرعية .

ونلاحظ أن الاستتابة في الردة تختلف عن التوبة قبل القدرة التي سبق أن أوضحناها في حد الحراية إذ « الأولى » يقدم عليها المجتمع ويلجأ إليها متخذاً في ذلك حبس المرتد كسبيل لتحقيق التوبة اما « الثانية » فهي عملية استسلام حقيقية تعبر عن توبة الجناة بتقديم المحاربين لأسلحتهم وأنفسهم الى الحاكم طواعية واختياراً قبل القبض عليهم . ومن ثم فالاستتابة اجراء تحفظى من جانب الحاكم على المرتد ، أما التوبة قبل القدرة فهي عمل ارادى من جانب المحارب .

وعلى هذا نخلص الى أن أولى درجات المعالجة الجنائية في حد الردة تهتم باصلاح الجانى اخلاقياً ، أما عن « الحبس » في الردة أثناء فترة الاستتابة فهي عملية غير مقصودة لذاتها إذ أنها تعنى مجرد التحفظ على الجانى لمنع من اثاره الفتن في المجتمع ، ومن ثم فالحبس هنا نوع من تدابير السياسة الشرعية وليس عقاباً جنائياً .

وإذا فشل هذا التدبير الاجتماعى « الاستتابة المقترنة بالحبس » ، فلا مفر من البتر « الاعدام » (١) .

(١) انظر د . محمد محمد ابو شهبه - المرجع السابق ص ٢١٧ -

الفرع الرابع

غاية بطلان تصرفات المرتد المالية والشخصية

إذا كان المرتد فى مرحلة الاستتابة يمر بفترة ريبية وشك فان المنطق السديد يستوجب امتداد هذه الريبية على باقى تصرفاته الشخصية والاجتماعية ، وهذا ما وضعه الاسلام . وأما عن حكمة عدم نفاذ تصرفاته الشخصية مثل عقده للزواج مثلا فان ذلك يرجع الى أن الأصل فى المرتد الهلاك ، والزواج أساسه البقاء والدوام . ومن جهة أخرى فان الاقرار بصحة الزواج يشغل المرتد عن التأمل فى رذته والرجوع فيها . لذا أوجب الاسلام ضرورة التفريق بين المرتد وزوجته (١) .

الا لأنه اذا ارتد الزوجين معا فلا حاجة للتفريق بينهما استحسانا ، على خلاف القياس لا سيما وأنه لا قياس فى مجال الحدود الشرعية . وعلى هذا سار السلف الصالح فى عهد أبى بكر رضى الله عنه (٢) . وفى اعتقادنا أن هذا ما يقضى به المنطق السليم إذ أن علة التفرقة هنا اختلاف الدين بين الزوجين ، وهنا الزوجين لم يختلفا فى الدين . فضلا عن أنه لا ولاية للكافر على المسلمة . ولذا فلا يثار موضوع التفريق الا اذا كان المرتد هو الزوج فحسب .

— وأما عن حكمة بطلان التصرفات المالية فمما لا شك فيه أن ردة الانسان أكبر دليل على فقدته العقل وقدرته على التمييز بين الصالح والطالح ، ومن ثم فانه يكون من الأدق عدم نفاذ تصرفاته المالية .

وفى النهاية نقرر ان هذا الحل ما هو الا حلا مؤقتا لحين اتضح الأمور اما بثبوت كفره ، أو رجوعه الى الدين (٣) ، وأن هذا الحد يعد بمثابة مصفأة الحقيقة فى تبيان المؤمن الحق الذى يرغب فى دخول الاسلام حتى لا يتخذ الدين ستارا لتحقيق رغبة دنيئة كالزواج بمسلمة . أو طلاق زوجته غير المسلمة .

(١) راجع المبسوط للسرخسى ج ٥ ص ٤٩ .

(٢) راجع المبسوط للسرخسى ج ٩٠ ص ١٠٥ .

(٣) راجع المبسوط للسرخسى ج ١٠ ص ٥٥ .

المبحث الثانى وظيفة العقاب فى القصاص

تمهيد :

مما لا شك فيه أننا قد أوضحنا مدى عدالة العقاب فى القصاص عند تعرضنا لأحكامه التفصيلية فى الجزء الخاص ببحث طبيعة القصاص كما تكشفنا لنا مدى صلة أحكام العقاب بأصول المصلحة الكلية المستقرة وتعلقها بأهداف الفضيلة العامة فى المجتمع .

وقد آن لنا بعد أن فرغنا من التعرض بالتبيان لأصل العقاب وطبيعته فى القصاص أن نهتدى الى غاية العقاب فيه على ضوء هذه الدراسة السابقة . لذا يحتمل أن نتعرض لذات الموضوعات التى سبق أن تعرضنا لها الا أننا لن نتعرض لها الا بالقدر الذى يفيدنا فى مقام بحثنا الحالى .

على أنه يجدر بنا الا يغيب عن أذهاننا اهتمام الفكر الاسلامى بالفرقة بين الجريمة العمدية والجريمة العمدية . كما يجدر بنا أن نلم بأن المعالجة العقابية عن جرائم الدم راعت التنويع بين القود والدية والعفو .

وكل هذه الأمور تدل على مسابقة الفكر الاسلامى للحق بالنظر الى المستقبل كما تهتم بالماضى والحاضر .

على أنه يجدر بنا أن نراعى تداخل معانى العقاب التعزيرى فى العقاب عن جرائم الدم غير العمدية وجرائم الدم العمدية المقترنة بشبهة .

وسنوجه عنايتنا الاساسية لبحث أربعة مسائل الا وهى : العقاب فى القصاص والاصلاح للجانى ، والعقاب فى القصاص والتكفير عن الذنب ، والعقاب فى القصاص ومرونة العقاب ، والتأملات الفلسفية فى ذاتية العقاب المتصلة بغايته

المطلب الأول

العقاب فى القصاص والاصلاح للجانى

مما لا شك فيه أن جريمة القتل فى حد ذاتها تعتبر من أهم جرائم الدم . ولقد راعى الشارع الحكيم الاهتمام بملاحم الاصلاح قبل وضع العقاب عليها - فوضع من الأحكام العملية ما يحقق عدم وقوعها . ومن نماذج هذه الاحكام « عدم ميراث القاتل » .

كما قدرت الدية بمبلغ لا يستهان به حتى يضمن عدم عودة الجانى اليها من جديد . ومن أبرز مواطن اهتمام الشريعة الاسلامية باصلاح الجانى تغلغلها فى القصد الجنائى للجانى ، وبحث موضوع النوايا دليلا على التأكد من حقيقة الجانى وشخصية قبل انزال العقاب به ذلك لأن التسوية بين الفعل العمدى والفعل غير العمدى يؤدى الى الوقوع فى ظلم بين ، فضلا عن أنه يؤدى الى انحراف الجانى خطأ واحساسه بالظلم الواقع عليه .

وجريا وراء غاية الاصلاح راعى الاسلام عدم محاسبة الجانى الحدث (١) ، ذلك لأن الحدث لا يدرك خطورة ما أتته يديه فاصلاحه اولى من زجره .

ومن أبرز اهتمامات الفكر الاسلامى بالاصلاح اهتمامه بوضع عقاب تعزيرى كلما عفى عن الجانى (٢) .

فضلا عن أن ترك زمام الامور بيد المجنى عليه أو اهليته يضيف معنا جديدا من معانى الاهتمام بالاصلاح . ذلك لأن هناك أمور يعدها اهلية المجنى عليه وتعد من قبيل الاسرار الشخصية التى قد تدفع الى العفو عن الجانى .

(١) راجع عبد القادر عوده - المرجع السابق - القسم العام -

ص ٢٤٣ .

(٢) راجع عبد القادر عوده - المرجع السابق - القسم العام -

ص ٧٠٩ .

* (م - ١٦ - الجريمة والعقاب)

المطلب الثانى

العقاب فى القصاص والتكفير عن الذنب

أوضحنا سلفاً أن التكفير عن الذنب له طبيعة وغاية مخالفة لطبيعة العقاب المحدد الشرعى (الحدود) ، لذا فإننا نحيل القارئ إليه فى موقعه من هذه الدراسة .

فضلاً عن أن الكفارة لا تهتم بالنية ، أما العقاب فى جرائم الدم فيقوم على أساس النظر إلى القصد أو النية والتفرقة بين الجريمة العمدية وغير العمدية .

على أنه إذا كانت جريمة القتل الغير عمدية تستوجب الكفارة ، فذلك لأن هذه الجريمة بطبيعتها تبتعد عن مفهوم الاثم وتقترب من مفهوم الخطأ الذى يستوجب تصليحه دينياً فحسب على خلاف الحال بالنسبة للجريمة العمدية .

والواقع أن هذا القول لا يعنى رفضنا لفكرة الكفارة فى الجريمة العمدية . ولكن ذلك لا يعدو سوى خطأ ثانوياً فى المعالجة العقابية للجريمة العمدية وليس خطأ أساسياً فى ذلك .

على أن « الحنفية » يروا أنه لا كفارة فى جريمة القتل العمدية إذ أنها كما يقول الامام « السرخسى » أشد من أن تمحو آثارها بالكفارة ولاهمية قوله وحججه فى هذا المقام ننقل قوله برمته إذ يقول : « ولعظم الجناية فى قتل العمد لم ير علماؤنا الكفارة على قاتل العمد لأن الوعيد المنصوص عليه لا يرتفع بالكفارة . والذنب فيه أعظم من أن ترفعه الكفارة ويستوى فيه ان كان عمداً يجب فيه القصاص أو لا يجب كالأب إذا قتل ابنه عمداً أو الرجل إذا قتل من أسلم فى دار الحرب » (١) . كذا يقول ابن نجيم لا كفارة فى القتل العمد واليك سبب ذلك بنصه : « لأنها دائرة بين العباداة والعقوبة فلا بد أن يكون سببها أيضاً دائراً بين الحظر والاباحه .. وقتل العمد كبيرة فلا مناط فيه كسائر الكبائر مثل الزنا والسرقه (٢) .

(١) راجع المبسوط للسرخسى ج ٢٧ من ٨٤ .

(٢) أنظر البحر الرائق لابن نجيم ج ٥ ص ٩١ .

المطلب الثالث

العقاب فى القصاص ومرونة العقوبة

مما لا شك فيه أن مرونة العقاب سمة من سمات العقاب العادل .
ولقد تحققت هذه المرونة بقدر كاف عند تفرقة الفكر الاسلامى بين العمد
وغير العمد أو الخطأ فى جرائم القتل .

كما وأن قيام العقاب على فكرة الاشتقاق من نفس الجريمة يحقق
مرونة تامة تساعد فى ارساء قواعد العدالة الجنائية .

كذا تظهر هذه المرونة العقابية فى تنوع المعاملة العقابية بين «قو»
و « دية » و « عفو » . ومن جهة أخرى فإن قيام العقاب التعزيرى
لمواجهة الجرائم غير العمدية وجرائم الدم التى لحقت بها شبهة يدل
دلالة قاطعة على الاهتمام بتحقيق أكبر قدر ممكن من المرونة العقابية ،
طالما تراعى شخصية الجانى عند وضع العقاب التعزيرى .

بل ان الكفارات الموضوعه لعقاب جريمة القتل غير العمدية يظهر
فيها الاهتمام بالتنوع لتحقيق أكبر قدر من المرونة التامة .

المطلب الرابع

تأملات فلسفية فى ذاتية العقاب المتصلة بغايته

مما لا شك فيه أن تطبيق القصاص يؤدى مباشرة الى القضاء على
عادة الثأر (١) . ويلاحظ ان الاسلام راعى تضيق دائرة « القود »
لدرجة أن بعض الفقهاء ذهب الى عدم انزال هذا العقاب بقاتل السارق
أو لمن قتل استجابة لأمر المقتول (٢) . بل ذهب البعض الى اسقاط
القصاص اذا عفى واحد من أولياء الدم عن القاتل (٣) .

-
- (١) راجع محمد ابو زهرة - نظرة الى العقوبة فى الاسلام -
المرجع السابق ص ١٦٢ ، ١٦٣ .
(٢) راجع هامش الفتاوى الهندية ج ٣ وفتاوى القاضى خان ج ٣
ص ٤٤١ .
(٣) راجع القواعد للحافظ أبى الفرج بن عبد الرحمن رجب
الحنبلى قاعدة ١١٥ ص ١٦٥ .

بل تتضح عدالة مسلك الشرع الاسلامى فى تحقيق المساواة فى الدم بين الأفراد بلا أية تفرقة بينهم ولو كان أساسها اختلاف اديانهم (١) .

ومن أبرز ملامح العدالة العقابية فى مجال القصاص التسوية بين مقدار دية القتل العمد ، ومقدار دية القتل الخطأ الأمر الذى يؤكد من جديد مدى ارتباط ذاتية العقاب فى اتساق منطقى بديع (٢) .

وقد أوضح المرحوم ابراهيم على فى كتابه القيم « أسرار الشريعة الاسلامية وآدابها الباطنية » السر فى تساوى الدية فى شتى الجنايات فيما دون النفس ايما ايضاح بقوله : « ان اعدام متفعة من هذه المنافع اى السمع أو العقل أو البصر أو الشم أو الذوق أو النطق أو الصوت أو المضح أو قوة الامتلاء أو الاحبال أو المشى أو البطش . . الخ ظلم عظيم وتعد وبيل لأن من أصيب به يصير عالة على من سواه ولا يستقل فى امر معاشه بنفسه ولا يحظى المجتمع الانسانى منه بفائدة جليلة ، ولأنه يتغير فيه خلق الله تغيرا تشمئز النفوس منه - ويبقى معه مابقى حيا ، ولأنه يصير به مثله ويلحق به عار يلزمه . وثانيهما أن العرب كانوا قبل الاسلام يتساهلون فى نصرة المجنى عليه بشيء منها ويحقرون شأنه وما أصابه سواء ذلك الجانى وعصبته أو عصابة المجنى عليه والحاكم : فلا يضع أحدا منهم العقوبة والجناية فى درجه واحدة وبهذا كانوا لا يكفون عن السير فى سبيل هذه الجنايات ولا يقلل وقوعها فيهم فاستوجب عدل الله الشديد فى العقوبة والوصول بها الى أقصى حد ممكن ليرتدعوا عن هذه المظالم ويمتنعوا عن الرعى فى مرعاهم الوخيم » (٣) .

ومن جهة أخرى تبدو ملامح العدالة العقابية فى الفترة بين العمد وغير العمد فى أنها تقوم على أساس النظرة الى الانسان مع مراعاة حسن النية فيه (٤) .

-
- (١) راجع القواعد للحافظ أبى الفرج - قاعدة ١٤٠ ص ٣١١ .
(٢) راجع القياس لابن تيمية - المرجع السابق ص ٢٢٥ .
(٣) راجع اسرار الشريعة الاسلامية للشيخ ابراهيم على ص ٢٦١ .
(٤) راجع الفتاوى الهندية - ج ٦ ص ٢٤ - والفتاوى البزازية ج ٣ بها مش الفتاوى الهندية ج ٦ ص ٣٨٠ .

بل تبدو ملامح العدالة الحقة فى منع القصاص من الأب أو من الزوج فى حالة تأديب الواحد منهم لابنه أو لزوجته (١) . الأمر الذى يدل على بحث أسباب الإباحة وموانع العقاب فى الفكر الإسلامى قبل الفكر الجنائى الفرنسى بقرون طويلة .

بل لقد شملت المعالجة الجنائية الإسلامية الاهتمام بالجنايات التى تقع على الحيوانات تأكيد المعانى الرحمة والرفقة بهذه المخلوقات (٢) .

بل لقد أقرت الشريعة الإسلامية نظرية الدفاع الشرعى عن النفس والمال فاسقطت القصاص عن قاتل السارق (٣) . كما تتبدى عدالة المعالجة العقابية فى عدم إعطاء ولى الأمر حق « العفو » عن قاتل من لاوئى له لاحتمال الجنوح بهذه السلطة (٤) .

كما تظهر ملامح العدالة العقابية فى أحكام القصاص فى دية المرأة إذ جعلت ديتها على النصف من دية الرجل (٥) ، نظرا لقبايين آثار الجريمة بين الرجل والمرأة (٦) .

ولا يعد هذا اخلافا بقاعدة المساواة فى الحقوق والواجبات إذ أن طبيعة كل منهم مختلفة ، وهذا ما دفع بالشرع الإسلامى الى اختلاف أحكام الرجل والمرأة فيما يتعلق بالأشهاد على الزواج وغيرها من الأمور (٧) .

-
- (١) راجع فتاوى القاضى خان ج ٣ و الفتاوى الهندية ج ٣ ص ٤٣٩ .
(٢) راجع الفتاوى الهندية ج ٦ ص ٣٤ - و الفتاوى البزازية ج ٣ على هامش الفتاوى الهندية ج ٦ ص ٣٨٣ .
(٣) راجع فتاوى القاضى خان ج ٣ على هامش الفتاوى الهندية ج ٣ ص ٤٤١ .
(٤) راجع هامش الفتاوى الهندية ج ٣ فتاوى القاضى خان ج ٣ ص ٤٤١ و راجع الفتاوى الكاملية فى الحوادث الطرابلسية ص ١٥٢ و راجع الفتاوى البزازية على هامش الفتاوى الهندية ج ٣ ص ٤٠٠ .
(٥) راجع القياس لابن تيمية - فصول القياس لابن القيم - ص ٩٦ .
(٦) راجع المبسوط للرخسى ج ٢٦ ص ٧٩ .
(٧) راجع الامام للشافعى ج ٢ ص ١٥ .

وفى هذا كله يكمن استقلال الفكر الاسلامى عن الفكر المسدى التعويضى البحث (١) . وان كان هناك اتصالا بينهما فان هذا يهدف الى اقرار العدالة الاجتماعية . ومن ملامح هذا الاتصال بينهما الاعتداد بعفو القتل عن قاتله قبل وفاته مباشرة ، واسقاط ثلث الدية قياسا على جواز تصرفه فى مرض الموت فى حدود الثلث (٢) .

ومن نماذج الاستقلال كذلك وجوب حلف القسامة على اهل المحلة (المدينة) التى وقعت فيها جريمة القتل . ولو رفضوا ذلك يجبروا على دفع الدية وإلا حبسوا لذلك (٣) .

المبحث الثالث

وظيفة العقاب فى التعزير

يتطلب الحال ونحن فى مقام بحث وظيفة العقاب فى التعزير أن نتبين موقع التعزير للمصلحة العامة من نظرية التعزير وذلك لما لهذا الموضوع من ارتباط خاص فى بحث هذا الموضوع ، ذلك الارتباط النابع من فلسفته المستقلة .

ومن جهة أخرى فان لهذا الموضوع أهمية خاصة تظهر فى اختلاف نتائجه فى الواقع العلمى والعلمى عن باقى أنواع التعازير .

كما وأن التعزير للمصلحة العامة يستهدف تحقيق غايات تختلف عن غايات التعزير بوجه عام فيما عداه . وبرز موضوعات التعزير للمصلحة العامة وأهمها موقع عقاب الاعدام فيها .

- وفى مقام ثان ، نعننى بدراسة التعزير للمخالفات .

- وفى مطلب ثالث يتبقى لنا أن نتعرض لبحث وظيفة العقاب فى التعزير للمعاصى الأخرى . وبهذه الصورة يتحقق لنا شمولية البحث واتساعه لىضم كل أنواع التعازير التى تشكل فى مجموعها نظرية « التعزير » فى الفكر الاسلامى . ولهذا ينقسم هذا المبحث الى ثلاثة مطالب نستعرضها تباعا .

(١) راجع القياس لابن تيمية - ص ٢٢٥ .

(٢) راجع عدة ارباب الفتاوى المرجع السابق ج ٢ ص ٤٩٤ ،

ص ٤٩٥ والمبسوط للسرخسى ج ٢٦ ص ١٧٨ .

(٣) راجع فى - السعدييات فى أحكام المعاملات على مذهب أبى

حنيفة لمحمد سعيد عبد الغفار - نماذج على هذا الاستقلال .

المطلب الأول

وظيفة العقاب فى التعزير للمصلحة العامة

يبدو فى مجال التعزيرات للمصلحة العامة دور « العقل السديد »
لا سيما فى وضع أحكام التجريم أو فى مجال وضع أحكام العقاب .

ولقد بين الرسول الكريم أهمية العقل فى قوله الشريف « إنتم
أعلم بأمور ديناكم » .

على أن المقصود بالعقل العقل السديد الذى يفكر بوحى من
المصلحة الاجتماعية لا الفردية النابعة من الهوى والضلالة .

ولقد كان للعقل السديد دوره فى مجال الأحكام التعبدية ، فمثلا :
جمع القرآن لم ينص على إقراره فى كتاب الله أو فى السنة الشريفة ،
ومع ذلك أقره المسلمون بعقولهم السديدة حتى لا يخرف كتاب الله أو
يضيع . ولم يكن خلف هذا العمل سوى العقل السديد أو بقول آخر
المصلحة العامة .

إذا تفهنا هذا المثل الواضح للضلالة على موقع المصلحة الاجتماعية
فى وضع الأحكام التعبدية ، فأننا يجب أن نسلم للمصلحة الاجتماعية
العامة أو العقل بذات الدور فى مجال الأحكام العملية والتي تعد أحكام
العقوبات فيها أبرزها وأهمها . ولقد استعمل الفكر الإسلامى هذا الأساس
فى وضع كل أحكام التعزير ، ومن أبرز الامثلة على ذلك نفى المخضب
الى البقيع ونفى نصر بن حجاج ، وفى هذا المثل الأخير تتضح سمات
التعزير للمصلحة العامة ، وذلك أن هذا الشخص « نصر بن حجاج » لم
يرتكب أى جرم حتى يعاقب بالنفى . وكل ما اتاه انه كان حس الطلعه
والشكل ، وتصادف أن سمع أمير المؤمنين العادل « عمر بن الخطاب »
إمارة تتحدث عن جمال نصر بن حجاج بقولها :

هل من سبيل الى خمر . . . هل من سبيل الى نصر بن حجاج .

فاستقدم الفتى فوجده جميل الطلعة فقام بقص شعره فازداد
جمالا فأمر بنفيه ولم ينكر أحد هذا التصرف على أمير المؤمنين ،
الامر الذى جعل « نصر بن حجاج » يرتد عن دين الاسلام ويهرب الى بلاد

الروم فأقسم « عمر بن الخطاب » رضى الله عنه ألا يقدم على هذا العمل مستقبلا (١)

وتوضح هذه الواقعة موقع التعزير للمصلحة العامة من النظرية العامة للتعزير بوجه عام بمعنى أن الصالح العام هنا هو معيار التحريم والعقاب ، بل ولو لم يأتى الانسان بجرم اجتماعى أو اخلاقى . وهذا ما توصل اليه الفكر جنائى الوضعى فى أواخر القرن لماضى فحسب وعنى ببحثها تحت مصطلح الحالة الخطرة والتي تعرضنا لها فى الجزء الاول من هذه الدراسة .

ويستند التعزير هنا على أساس هام وخطير بل وقد يبدو أنه يمس حرية الفرد الشخصية ونعنى بهذا معيار حفظ النظام الاجتماعى والأمن العام ذلك المعيار المرن الذى قد يؤدى الاخذ به على إطلاقه الى الاستبداد والتعسف ، بل وقد يؤدى الى كبت حرية الانسان ويقضى على كرامته . ويقابل هذه الفكرة فى مصطلحات العصر « مقتضيات الصالح العام » التى طالما يستغلها الحكام حيال معارضتهم السياسيين .

نخلص من هذا التحليل الدقيق الى اختلاف الهدف فى « العقوبات » فى الفكر الاسلامى عن الهدف من « التعزير » للمصلحة العامة . ذلك ان الهدف الاساسى من العقوبات اقامة العدالة العقابية وتبيان الحقيقة للمنازعين فى امر منها . اما الهدف الحق من التعزير للمصلحة العامة فهو حفظ النظام العام واستقرار الحال فى المجتمع بأى حال من الأحوال وشتان بين الامرين فالامر الاول يقتصر على استنباط الحكم العملى من الادلة

الشرعية أما الامر الثانى فيقوم على أساس الاعتبارات السياسية الحاكمة للنظام الاجتماعى فى الدولة .

ولما كانت نتائج هذا الامر تقتضى نوع من التفصيل . لذا نرى أن نخصص لها فرعا مستقلا نعقبه ببحث غاية هذا النوع الهام فى فرع ثانى وننهى بحثنا فى هذا المقام ببحث سلطة ولى الامر فى الاعدام للمصلحة العامة .

(١) وجدير بالذكر ان هذا التاكيد من جانب الرعية لم يكن نابعا من التخوف من السلطة او ولى الامر اذ يطالعنا التاريخ بمن تصدى لعمر رضى الله عنه عند توليه امر المسلمين شاهرا سيفه قائلا له « والله لو وجدنا فيك اعوجاجا لقومناه بحد سيوفنا » .

الفرع الأول

نتائج التفرقة بين التعزير للمصلحة العامة

والتعزير بوجه عام

من تحليلنا السابق تظهر للباحث عدة نتائج هامة ، نجلها فيما يلي :-

١ - ان التعزير بوجه عام يفترض أساسا تحقق جريمة واضحة المعالم (أى معصية) ومن ثم فالأمر يستوجب للعقاب عليها ضرورة الانذار قبل العقاب ، وذلك حتى يتحقق الردع وتتوافر شرعية العقاب . أما التعزير للمصلحة العامة فيختلف عن ذلك تماما إذ انه محدد بوصفه لا بعينه ، ومن ثم فهو محض استثناء على خلاف الأصل . ولما كان الاستثناء لا يتوسع فيه ولا يقاس عليه لذا يجب على ولي الأمر ألا يتوسع في تفسيره وأن ينظر اليه بكل حذر ودقة (١) .

٢ - يترتب على اختلاف الأساس بين التعزير للمصلحة العامة والتعزير فيما عدا ذلك ، اهتمام التعزير للمصلحة العامة بالمستقبل أساسا ، الماضي لذا يجب على ولي الأمر ان يعدل عنه اذا ما تبين له عسدم تحقيقه للغاية المنشودة منه . وهذا ما يظهر من مسلك أمير المؤمنين « عمر بن الخطاب » عند عدوله عن النفي في المستقبل عندما علم بارتداد « نصر بن حجاج » .

٣ - ان اقرار التعزير للمصلحة العامة يبرز مسايمة الشريعة الاسلامية لمقتضيات التطور زمانا ومكانا .

٤ - أن الأساس الجوهرى فى التعزير للمصلحة العامة هو مراعاة مصلحة الرعية لا مصلحة ولي الأمر . لذا يجب أن يكون ولي الأمر بعيدا عن مستوى الشبهات ، فلا يستغل نفوذه فى اقرارها أو يراعى مصلحته الشخصية عند وضعها .

(١) راجع عبد القادر عوده - المرجع السابق - القسم العاشر -

ولا يمكن ان يتحقق هذا الأمر فى اعتقادنا الا اذا توافرت فيه كافة الشروط التى يتطلبها الفكر الاسلامى فى ولى الامر . وعلى رأس هذه الشروط الاجتهاد والورع والتقوى بمعانيهم الفنية الاصطلاحية .

وفضلا عن هذا يجب أن يكون ولى الامر ملما بمجريات الاحداث فى مجتمعه ، وان يتم الاستعانة بالمتخصصين ذوى الخبرة العلمية فى هذا المجال الحيوى (مجال الامن العام) ومجال علم النفس . وهنا يمكن القول بامكانية مساهمة علم النفس الاجتماعى والجنائى فى تحديد ضوابط التعزير للمصلحة العامة .

٥ - لما كان « التعزير للمصلحة العامة » له فكره المستقل عن فكسب العقاب المحدد والعقاب التعزيرى فى باتى المجالات ، لذا يجب عدم الخلط بينهما ، بل يتصور اجتماعهما عند مواجهة مجرما أثيم . ويعبد الجدل الفقهى حول شرعية هذا الجمع ضربا من الخلاف العقيم نظرا للافتقاره الى أساس سليم . لاسيما وان غاية الاصلاح فى الحدود والقصاص والمخالفات بوجه عام هى معالجة الجائى ورعايته كإنسان ، فى حين ان التدبير الوقائى للصالح العام يستهدف مصلحة المجتمع لا مصلحة المعزى بهذا التدبير .

٧ - ان التعزير للمصلحة العامة لا ينظر الى شخصية الجائى . ذلك المعيار السائد عند معالجة التعزير بوجه عام وانما ينظر الى مادية الوضع (١) .

يتضح مما تقدم ضرورة النظر الى موضوع التعزير للمصلحة العامة بنظرة مستقلة بعيدة عن أفكار العقوبة وغاياته المختلفة .

(١) وجدير بالذكر ان نشير الى أن هناك جانبا كبيرا من اعمال المحتسب يقوم على أساس النظرة الى « الوضع الخارجى » ولو كان قائم على حق شرعى كنفيل زوج لزوجته فى الطريق العام .

الفرع الثانى

غاية التعزير للمصلحة العامة

مما لا شك فيه ان غاية التعزير للمصلحة العامة - على ضوء
ما قدمناه - تعد متغيرة بطبيعتها فهي ليست بالامر الثابت فى كل
المجتمعات وكل الازمنة فما يصلح فى مجتمع قبلى لا يصلح فى مجتمع
حضرى وما فى عصر لا يصلح فى عصر آخر ، لذا فان التجريم للمصالح
العام يتغير مع تغير المجتمعات وتغير الازمنة .

وهذا الامر يغير الوضع فى باب الحدود الشرعية التى نتسمم
بالبثبات وعدم التغيير ؟ كما يلقى مسئولية جديدة على ولى الامر
بصدها اذ يتطلب منه الحال ان يراعى تنويع النظرة الى التعزير
للمصالح العام من بلدة الى اخرى بل ومن اقليم الى آخر اذ لا يتصور
وحدة التقاليد والأعراف الاجتماعية مع اختلاف طبيعة الحياة فى شتى
بتنوع المعمورة

بل ان الطبيعة الجغرافية والتاريخية المتشابهتان ظاهريا تختلف
من بيئة لأخرى ..

الفرع الثالث

سلطة ولى الامر فى الاعدام تعزيرا للمصلحة العامة

اذا كانت غاية التعزير للمصلحة العامة تستهدف - كما قررنا سلفا -
الامن العام ومقتضيات المصالح العام ، فهل يحق لولى الامر - فى مجال
الفكر الاسلامى - ان يوقع عقاب الاعدام على من يرى انه يشكل خطوره
على المجتمع وأمنه ؟

لم يغفل الفقه الجنائى الاسلامى هذا التساؤل الهام ، الا أن
الاتجاهات الفقهية انقسمت الى اتجاهين بارزين عند تعرضهما لهذا
التساؤل الهام .

فذهبت اتجاه فقهي الى أن التعزير لا يتضمن « الاعدام » بل ولا « العقاب البدني » (١) . ولقد أسس هذا الاتجاه الفقهي رايه على عدة أسس أولها قول الرسول الكريم « لا يحل دم امرئ مسلم الا بإحدى ثلاث زنا بعد احصان ، وكفر بعد ايمان ، وقتل نفس بغير نفس » . وثانيهم أنها لو كانت من قبيل العقوبات لاقتضى الامر خضوعها لخطئة التحديد والحصر عملا بقوله عز وجل : « وما كنا معذبين حتى نبعث رسولا » وثالث هذه الاسس ، أن فكرة التأديب أو المنع أو الردع التي هي أصل مفهوم التعزير لغة ، تتنافى مع فكرة الاستئصال أو العذاب البدني أساس فكرة الاعدام والعقاب البدني .

وأخيرا يستدل هذا الاتجاه - لتأكيد سلامة رايه - بقول غالبية الجمهور التي تقرر أن التعزير بالاعدام كان في عهد بعض الحكام الظالمين ، وإن قلّة من الفقهاء هي التي أجازته . في حين مال اتجاه ثان تزعمه علماء المذاهب الحنبلي أمثال ابن القيم وابن تيمية الى اقرار عقوبة الاعدام تعزيرا .

وفي اعتقادنا ان الاتجاه الثاني أقرب الى الصواب وذلك على ضوء تفهمنا لأساس وغاية هذا القسم العام من اقسام التعزير فضلا عن اعتقادنا بعدم قوة ادلة الرأي الاول . وذلك ما يتضح اذا ما تأملنا حججهم بعين الناقد المدقق . ذلك أن الأساس الاول (حديث الرسول ﷺ) الذي استند اليه انصار الرأي الاول لا يصلح أساسا للقول بعدم التعزير بالاعدام ، إذ ان مجال هذا الحديث ينطبق في مجال الجنائيات والحدود الشرعية وما يتصل بها ولا يمتد ليشمل مجال الدفاع عن الامن الداخلي في البلاد التي يهيمن عليها فكرة « سلامة الوطن فوق كل اعتبار » .

فضلا عن أن هذا الحديث الشريف المستدل به لا يعنى صراحة تحريم التعزير بالاعدام بل يمكن دفعه بحديث آخر صحيح : اذ يقول الرسول (صلعم) بصدد معتاد السرقة « اذا سرق فاقطعوه واذا سرق فاقطعوه واذا سرق فاقطعوه » .

واما فيما يتعلق بالاساس الثاني للاتجاه الاول الذي يعتمد على القول بأن التعزير بالاعدام ليس عقوبة من العقوبات والا لكان قد حدد

(١) راجع استاذنا الدكتور علي احمد راشد - المرجع السابق - المدخل واصول النظرية ص ١١٤ - ١١٥ .

وحيصر بنص من نصوص الشرعية فمردود عليه بان التعزير للمعاص يتم بعقاب ولم يحدد فى الأدلة الشرعية كالأحدود انشرعية او القصاص ، ومع ذلك لم يقل أحد بأن التعزير عن المعاص لا تعتبر عقوبات مشروعة ومن جهة أخرى فلقد بينا أن التعزير للمصلحة العامة لا يعد من قبيل العقاب بل محض تدبير فضلا عن أن تحديد هذا القسم من التعزيرات يؤدى الى عدم مسايرة الشريعة الاسلامية لسنة التطور أبرز سمات الحياة الانسانية .

وأما فيما يتعلق بالأساس الثالث فاننا نعتقد أنه يمكن الرد عليه بسهولة إذ أننا قد أوضحنا أن التعزير يقوم على الردع الى جوار الإصلاح . من جهة وأن هذا الأساس الوارد يسلم بفكرة التأديب ، وهى فى اعتقادنا لا تتنافى مع فكرة الاستئصال طالما أننا فى مجال التعزير للمصلحة العامة التى تستهدف تغليب الصالح العام على الصالح الفردى فضلا عن أنه لا يجوز الاستناد الى المعنى اللغوى فى معالجة مسألة فنية فى مجال الفكر الانسانى .

وفىما يتعلق بالأساس الرابع فان الرد عليه ميسور إذ أن سلامة الراى وصوابه لا يمكن أن يؤسس على كثرة عدد المرددين له ، إذ كثيرا ما يكون الصواب والحق رأى قلة بصيرة ويقظة .

إذا كنا قد خلصنا من تفنيد هذا الاتجاه الفقهى الأول وأسسناه فإنه يبقى لنا أن نقدم حجتنا التى نعتقد أنها لاثبات جواز التعزير بالأعدام للصالح العام . والواقع أن أساس غاية التعزير للصالح العام هى أبرز ما يمكن الاحتجاج به فى مقام القول بجواز التعزير بالأعدام للصالح العام . وهذا الأساس يمكن تلخيصه فى مبدأ « أن سلامة الوطن فوق كل اعتبار » .

المطلب الثانى

وظيفة العقاب فى التعزير على المخالفات

اقتصر التعزير للمخالفات فى عهد الرسول الكريم على عتساب من يأتى مكروه أو لم يأتى مندوبا . إلا أن هذا المعنى الدينى زاد نطاقه بعد وفاة الرسول الكريم . ومن ثم فلا يصح أن نقصر المخالفات على هذين النوعين (اتیان المكروه أو عدم اتیان المندوب) .

ومن ثم فهو يعد وعاءاً لكل أوامر الحاكم ونواهيه بصدد الحياة الاجتماعية وما يؤيدنا في هذا القول ما ذهب اليه امير المؤمنين « عمر بن عبد العزيز » من محاولته جمع فتاوى أهل المدينة من الصحابة والتابعين ومحاولة « ابو جعفر المنصور » ثانی ملوک بنی العباس تقنين موطأ مالك .

وهذا يبرز امكانية تقنين هذه الاحكام بشرط ان تساير عادات وتقاليد كل مجتمع (١) على أن تقنين احكام التعزير للمخالفات نعد من قبيل احكام المياسة الرشيدة النابعة من الحياة الاجتماعية ولا دلالة دينية لها كما قد يتصور البعض .

نلخص مما تقدم الى ان التعزيرات للمخالفات وان بدأت تاريخياً ذات مدلول ديني الا انها يمكن ان تتسع لتشمل المفهوم الاجتماعي الصرف . لذا يجوز تقنينها عملاً بقاعدة الانذار قبل العقاب أى قاعدة « الشرعية الجنائية » .

وتظهر لنا في النهاية غاية العقاب للتعزير للمخالفات في انها تهدف حماية الكرامة الانسانية من خلال فكرة ضرورة تقنينها اذ ان ترك امر تقدير الجرم وتحديده ، والعقاب وتقديره للانسان بالمقابلة للحدود الشرعية والقصاص التي ترك امر تحديد الجرم فيها وتقدير العقاب عليها لله سبحانه وتعالى يعد سياجاً هاماً لضمان الحقوق والحريات الفردية (٢) .

بقي لنا - سيرا وراء وحدة منهج بحثنا - ان نتعقب افكار وظيفة العقاب في التعزير للمخالفات واصلاح الجاني ، ثم موقف فكرة التكفير عن الذنب وغاية العقاب فيه ، وفي النهاية نوضح موقع فكرة مرونة التدبير الوقائي - ولا نقول - العقاب - من وظيفة العقاب . وسوف نخصص لكل موضوع من هذه الموضوعات فرعاً مستقلاً .

(١) راجع محمد ابو زهرة - المرجع السابق - العقوبة - ص ٦٥ .

(٢) راجع عبد القادر عوده - المرجع السابق - القسم العاشر -

الفرع الأول

وظيفة التعزير على المخالفات واصلاح الجانى

إذا كانت الحدود الشرعية تتعلق بالافعال اللا اخلاقية مثل الزنا أو القذف ... الخ فإن مجال التعزير أشد اتصالا بالمباح لا بالمحظور أخلاقيا كما هو الحال فى الحدود الشرعية فمثلا من نماذج التعزير للمخالفات التسعير الجبرى للسلع الغذائية • وهذا المثل يبرز الى أى حد يتصل العقاب هنا بأمر مشروع ألا وهو حرية التعامل ، ومع ذلك تبدو حكمة التعزير فيه لأن الأخذ بمبدأ حرية التعامل على إطلاقه يؤدى الى الجشع والاستغلال سواء من البائع او المشتري •

لذا فإن العقاب هنا يجب أن يتسم بتقويم الشخص (الذى ثبت جشعه) بل واصلاحه ويتم ذلك رغم أن الانسان هنا قد يكون مستعملا لحق خاص له • ومن ثم نخلص الى أن العقاب التعزيرى هنا يستهدف اساسا الاصلاح والتقويم لمن أساء استعمال حقه الشخصى •

ويتم هذا الاصلاح بداهة سواء اوقع الفعل بحسن نية أو بسوء قصد ، إذ يستحيل التوصل الى نوايا الانسان - فضلا عن أن المقصود بالحماية هنا المصلحة الاجتماعية لمن أضر بغيره ولو كان هذا نابعا من استعمال حق شخصى • ومع هذه الصلة الوثيقة لهذا القسم بباب الحدود والحريات ، فإس لا نجد اهتماما واضحا به فى باب التعزير فى كتب الفقه الاسلامى المتقدم وان كنا نجد الاهتمام به واضحا فى باب استعمال الحقوق •

ولقد عنى الفقه الجنائى المصرى المعاصر بدراسته تحت عنوان « الجرائم التنظيمية او جرائم المخالفات (١) » •

بناء على ما تقدم لا يتصور ان يصل التعزير الى الاعدام • ولا يمكن ان يصل الحال الى التعزير بالاعدام الا اذا ثبت تعدد الاساءة بالغير او كما لو كنا بصدد خطورة اجرامية تستوجب ذلك (٢) •

(١) راجع عبد القادر عوده - المرجع السابق - القسم العام

ص ١٥٦ •

(٢) راجع عبد القادر عوده - المرجع السابق - القسم العام

ص ١٥٦ •

الفرع الثانى

وظيفة التعزير على المخالفات والتكفير عن الذنب

لما كنا قد أوضحنا حالا أن التعزير على المخالفات لا يقابل ثمة جرم أو ذنب بالمعنى الفقهي لهذين المصطلحين ، لذا فلا مجال لبحث فكرة الكفارة أو التكفير فى مقام بحث التعزير للمخالفات .
ويمكننا أن نقرر بلا أدنى تردد أن الذنب ليس من غايات العقاب التعزير على المخالفات .

لذا يجدر بالمشرع الوضعى عند التعرض لبحث التعزيرات للمخالفات ألا يجنح عن الصواب ، بأن يواجه هذه المخالفات بوضع عقوبات بدنية أو تكفيرية بحثة .

الفرع الثالث

وظيفة التعزير على المخالفات ومرونة التدبير الوقائى

إذا كنا قد أوضحنا حالا أن طبيعة المخالفات تتسم بطابع المعصية ، ومن ثم فهي ليست بجريمة اجتماعية ، لذا فإن الحال يستوجب ضرورة معالجتها بتدبير مناسب لا بعقاب ويتجلى هذا التدبير المناسب فى تشجيع الأفراد فى المجتمع على اتباع الطريق السليم فى استعمال حقوقهم الخاصة .

ولما كان تنظيم استعمال الحقوق الخاصة أمرا غير محدود . لذا كان الأجدى أن يراعى منح ولى الأمر سلطة مرنة عند وضع العقاب التعزيرى المحقق للغاية المنشودة .

وفى اعتقادنا أن الطابع المالى يجب أن يراعى فى الحسابان ، لأن الانانية المادية بلا جدال هى المحرك الأول وراء اساءة استعمال الحقوق الاجتماعية . كذا يلعب نشر الاحكام والتهديد بأخذ المال دورا مؤثرا فى باب التعزيرات على المخالفات (١) .

(١) خالد عبد الحميد فراج - المرجع السابق - دراسات مقارنة - ص ٤٦٣ وما بعدها .

المطلب الثالث

وظيفة العقاب في التعزير على المعاصي (١)

تمهيد

إذا كانت موضوعات التعزير للمصلحة العامة والتعزير للمخالفات تعبر عن أمور اجتماعية بحتة حساسة ، فإن التعزير على المعاصي تشكل الجانب الهام الديني .

والتعزير على المعاصي يعنى التعزير عن كل ما نهى عنه الشرع الاسلامى سواء فى القرآن أو السنة الشريفة .

ولا يقف الجال عند ذلك بل يشمل كل جرائم الحدود الشرعية المقترنة بشبهة مسقطه للحد الشرعى أو القصاص .

لذا فاننا نرى أن نتعرض لغاية العقاب التعزيرى فى كل من المعاصي المتصلة بالحدود الشرعية والقصاص فرع مستقل ، ونخصص فرعاً آخرًا لبحث غاية العقاب فى التعزير على المعاصي الأخرى .

الفرع الأول

غاية العقاب فى التعزير على المعاصي المتصلة بالحدود الشرعية والقصاص

ترتبط الغاية هنا بغايات الحدود الشرعية ذاتها وكذا احكام القصاص كل فيما يتعلق بجريمته . فالعقاب التعزيرى عن الحدود الجزعية المرتبطة بشبهة يسير حسب ضوابط معيار آثار الجريمة وينفخ بحدود العقاب المقدر نوعاً ومقداراً كلما امكن ذلك . وذلك تمثلياً مع قول الرسول الكريم « من بلغ حداً غير حد فهو من المعتدين » (٢)

(١) راجع فى حصرها بالقرآن الكريم د . عبد العزيز عامر الرسالة المشار اليها سلفاً - ص ٩٥ وما بعدها .

(٢) راجع محمد ابو زهرة - نظرة الى العقوبة فى الاسلام - المرجع السابق - ص ١٩٩ - والمبسوط للسرخسى ج ٢٤ ص ٣٥ .

على أن ذلك يجب أن يتمشى مع مراعاة شخصية المجرم . وكل هذه الأمور توضح مرونة المعالجة العقابية في التعزير على هذه الجرائم (١) .

الفرع الثاني

غاية العقاب في التعزير على المعاصي الأخرى

مما لا شك فيه أن هذا القسم يضم بين دفتيه أكثر المعاصي في التطبيق (٢) . ولا يحمل ورود أهمها في القرآن الكريم والسنة الشريفة أى معنى ديني كما قد يتصور البعض بقدر ما يشير إلى خطورتها على الحياة الاجتماعية السليمة (٣)

لذا يجب أن يتسم العقاب بالمرونة الكافية لتحقيق الغاية من تجريم هذه الأفعال المعزرة فيها . ولا يحد التقدير هنا أية حدود كما هو الحال بالنسبة للتعزيرات في مجالات الحدود الشرعية والقصاص المقترن بالشبهة .

ومن جهة أخرى فإن نطاق التجريم هنا يمتد إلى كل الأفراد في المجتمع البالغين منهم والقصر ، على خلاف الحال بالنسبة للجرائم التعزيرية المتصلة بالحدود الشرعية والقصاص فإنها تقتصر على الجناة البالغين فحسب (٤) .

ومما لا شك فيه أن هذا الوضع يمكن المجتهد من حرية الحركة بيسر

(١) راجع في اختلاف الفقهاء حول مقدار التعزير - الطرق الحكمية لابن القيم - ص ١٠٧ ، ١٠٨ .

(٢) راجع عبد القادر عوده - المرجع السابق ب القسم العسام - ص ١٣٢ .

(٣) راجع الفوائد البهية لمحمود حمزه الحسيني - المرجع السابق - ص ٣٢٢ ، ٣٢٣ .

(٤) راجع بدران ابو العنين بدران - المرجع السابق - أصول الفقه الاسلامي - ص ٢٠٦ ، ٢٠٧ .

وسهولة لا سيما وإن المعاصى الواردة فى القرآن الكريم وارده على سبيل المثال لا الحصر (١) .

ومع هذا يمكن أن نبدأ بتجميع النصوص القرآنية فى هذا المقام (٢) إذا ما أردنا نجعل التشريع الجنائى موضع التطبيق فى مجتمعنا . وفى ذات الوقت نضع للقاضى الجنائى قائمة عقوبات ينتفى منها المناسب ، بهذا نحقق الشرعية فى أسمى صورها على أن هذه القائمة يجب ألا تغفل سائر أنواع التعزير (٣) .

- خلصنا من تعرض الخطوط العريضة لغايات التعزير ويجدر بنا أن ننبه فى ختام بحثنا إلى أن هذا يفترض أساسا التقيد بأحكام الإثبات الجنائى وعدم التقيد بما عداها (٤) .

ولا يقتصر العقاب على ولى الأمر بل يحق للمحتسب أن يقدم على وضع العقاب التعزيرى بعد ثبوت الجريمة (٥) لا سيما فى مجال حقوق المجتمع . أما فى مجال حقوق العباد فلا بد من تدخل القاضى الإسلامى (٦) وإن كان يجوز العفو فيها (٧) . كما اتضح لنا جنواز التعزير للمصلحة العامة لمواجهة حالة الخطورة الاجرامية . الأمر الذى يعكس مرونة الفكر الجنائى الإسلامى ومسايرته لكل العصور .



-
- (١) راجع اكرام نشأت - المرجع السابق - ص ٦٤ .
 (٢) راجع عبد القادر عوده - المرجع السابق - القسم العام - ص ١٣٣ .
 (٣) راجع عبد القادر عوده - المرجع السابق - القسم العام - ص ١٥٢ - ١٥٤ ، ص ٤٤٧ .
 (٤) راجع محمد ابو زهرة - نظرة الى العقوبة فى الاسلام - ص ١٩٤ .
 (٥) راجع العقد الفريد لابی سالم محمد بن طلحة - المرجع السابق - ص ٨٢ .
 (٦) راجع الفتاوى الهندية ج ٢ ص ١٦٧ .
 (٧) راجع تبیین الحقائق للزيلعى ج ٣ هامش ٢٠٧ .

خاتمة عامة

- أن لنا بعد ان استعرضنا موضوع دراستنا عن الفلسفة الجنائية فى الفكر الاسلامى بطريقة تفصيلية أن نبين فى خاتمة عامة الفكرة الأساسية فى هذه الدراسة وخطها العام وما توصلنا اليه من نتائج عملية وعلمية موضحين كذلك الخلفيات الأساسية التى دفعت بنا الى وضع منهج البحث فى كل موضوع من الموضوعات التى تناولناها على النحو السالف بيانه فى متن الدراسة .

- وبإدنى ذى بدء يظهر لنا أننا قد اتبعنا تقديم منهج بحث خاص وفريد يتمشى مع الأفكار الاسلامية فى معالجة المواضيع الجنائية ، الأمر الذى يكشف نتيجة غاية فى الأهمية والخطورة فى أن واحد ألا وهى خطورة التلاحم أو المقارنة بين الفكر الوضعى والفكر الاسلامى نظرا لاختلاف الأساس النظرى فى كلا الفكرين . ولقد كان محور تفكيرنا الحقيقى عند تعرضنا للفكر الاسلامى البحث عن اجابة علمية وجادة عن تساؤل يشغل مفكرى هذا الجيل فى بلادنا بل وفى سائر البلاد العربية ونعنى بهذا ذلك التساؤل الخاص بـ « كيف يمكن تطبيق أحكام القانون الجنائى الاسلامى فى مجتمعاتنا الاسلامية ؟ » .

- ولقد رأينا أن نقدم لهذه الدراسة بتبيان الوضع الاجتماعى والقانونى فى شبه الجزيرة العربية مهبط الرسالة السماوية المحمدية . وعينيا فى ذات الوقت بتحديد الاطار المكانى والزمانى لبحثنا . فاقترضنا على عصر الصدارة الاسلامية فى شبه الجزيرة العربية حتى نبرز الصورة الصحيحة للفكر الاسلامى .

- وبعد هذا التقديم اللازم قسمنا موضوع الدراسة الى ثلاث محاور أساسية أولها فى « أصل العقوبة » ، وثانيها فى « طبيعة العقوبة » ، وثالثها فى « وظيفة العقوبة » ، وذلك فى ابواب القانون الجنائى الاسلامى الثلاثة : الحدود والقصاص والتعزير . ولقد رأينا ان « الخط الثلاثى » فى بحث هذا الموضوع هو أدق مناهج البحث فى مقام الفكر الجنائى الاسلامى وذلك نظرا لطابعه العلمى المتفشى مع الروح

العملية السائدة فى المعالجة الجنائية الاسلامية . وفى ذات الوقت فإن هذا الخط الثلاثى يتمشى مع مدلول مصطلح « الفلسفة » ذاته اذ أن « الأصل » فى أصل العقوبة يعبر عن الماضى أو أساس البناء ، و « الطبيعة » فى طبيعة العقوبة تعبر عن الحاضر أو واقع البناء ، و « الوظيفة » فى وظيفة العقوبة تعبر عن المستقبل أو غاية البناء .

- وفيما يتعلق « بأصل العقوبة » فلقد ركزنا على استنباط مفهوم العقوبة وأبرزنا جوهر وحقيقة الاسلام . وتوصلنا من هذا التحليل الى حقيقة هامة مؤداها أن الاسلام يعد « دين ودنيا » أو بقول موازى « عقيدة وشريعة » . والواقع أن هذه النتيجة تستمد أهميتها من كونها تشكل المقدمة الضرورية والهامة لاثارة تساؤلنا الخاص عن كيف نطبق الشريعة الاسلامية بوجه عام فى مجتمعنا الاسلامى ؟ . اذ لو كانت الشريعة الاسلامية مجرد « دين » فحسب لما أمكن بحث هذا التساؤل . ولقد اهتمدنا عن طريق بحث الفصل الاول الى معرفة ما يجب توافره اجتماعيا ونفسيا حتى يكون المجتمع مهيئا لتقبل الافكار والاحكام الاسلامية فى المجال الجنائى . كذا ظهر لنا حقيقة هذا المناخ من خلال استعراض نظريتى الفضيلة العامة والمصلحة الجماعية ونماذج تطبيقها وتغلغلها فى مجتمع الصدارة الاسلامية .

- كما أبرزنا من جهة اخرى فكرة « تقسيمات العقوبات » وأبرزنا موقع العقوبات الاخرية (الدينية) فى الفكر الاسلامى . وتعرضنا لتوضيح مفهوم العقوبة غير المحدودة فى الاسلام (التعزير) . وأخيرا أوضحنا اهتمام الشريعة الاسلامية بالحق الاجتماعى للعقوبة من جهة وعدم اغفالها للحق الفردى للعقوبة من جهة أخرى .

ومن خلال هذه التقسيمات ظهرت لنا فلسفة العقوبة فى الاسلام تلك الفلسفة المتميزة الشاملة فى المجال العقابى .

- وعند تعرضنا لبحث « طبيعة العقوبة » لأبرزنا مكنون ذاتية العقوبات الاسلامية مهتدين فى ذلك بالكتابات الفقهية موضحين معيار كل قسم من أقسام الجرائم فى الفكر الاسلامى : الحدود والقصاص والتعزير .

ولقد ابرزنا حكمة اختلاف المعيار في كل قسم من هذه الانقسام الثلاثة : فـ « الحدود » معيارها آثار الجريمة الاجتماعية ، و « التقصاص » معياره المساواة المادية بين الفعل والعقاب ، و « التعزير » معياره شخصية المجرم .

ولقد ابرزنا من خلال محاوراتنا الفلسفية عدم امكانية الأخذ بأى معيار خلاف المعيار الذى انتهجه الشارع الحكيم سبحانه وتعالى ، كما أوضحنا حقيقة العقوبة فى كل من الحدود والتقصاص والتعزير على ضوء التفهم الواعى لسائر مباحث الشريعة الاسلامية بوجه عام : كما اثبتنا فى ذات الوقت عدم كفاية العقوبات المعاصرة كالاعدام والسجن والغرامة فى رد العدوان عند حدوث جرائم الحدود والتقصاص بصفة أساسية .

وخلصنا من هذا كله الى دقة تقدير العقوبات الاسلامية ودقة معاييرها . ولا تخفى عن الفطنة قيمة هذه الدراسة الهادئة للمشروع التوضيى فى بلادنا العربية اذا ما اراد أن ينظر الى الشريعة الاسلامية فى المجال الجنائى نظرة جادة .

وفى مقام بحث « طبيعة التعزير » عينا بابرار حقيقة الجريمة التعزيرية وأقسامها ونماذج الجرائم التعزيرية وعقوباتها ، الأمر الذى وضع موقف الشريعة الاسلامية من قضية « التجريم » للأفعال الماسة بسلامة الحياة فى المجتمعات ، ثم ابرزنا أهم أنواع العقوبات التعزيرية وتطبيقاتها فى مجتمع الدولة الاسلامية الأولى لفهم ذات الغرض المشار اليه حالا (توضيح موقف الشريعة الاسلامية من قضية « التجريم » للأفعال الماسة بسلامة الحياة فى المجتمعات) .

— وفى مقام بحث « وظيفة العقوبة » حرصنا على ابراز هذه الوظيفة فى الحدود والتقصاص والتعزير . ولقد سار البحث على أساس دراسة هذا الموضوع من أدق زواياه وهى :

— هل التكفير عن الذنب احدى غايات العقوبة

— هل تتحقق فى العقوبات الاسلامية مرونة العقاب الواجبة فى كل عقوبة عادلة ؟

— ما هى التأملات الفلسفية التى توحى بها دراسة أيا منهم ؟



● وبداية لا تغنى هذه الخاتمة العامة عن الرجوع الى متن هذه الدراسة .

● كما وأن هذه الدراسة تشكل « أدوات مساعدة » للمشرع والمفكر الجنائى فى بلادنا العربية والاسلامية للرد على تساؤل هيام ومعقد وخطير :

« كيف نطبق احكام القانون الجنائى والاسلامى فى المجتمع المعاصر » ؟

● وفى النهاية يجدر بنا أن نتذكر أن « الكمال لله » وليس على المرء فى بحثه الا أن يسعى نحوه .



تم بحمد الله وتوفيقه

قائمة المراجع

اقتصرت هذه القائمة على أبرز وأهم المراجع المتخصصة مسلسلة حسب ورودها فى الاستدلال بالدراسة وعلى قمة هذه المراجع « القرآن الكريم » .

١ - عمدة القارئ فى شرح صحيح البخارى - الشيخ بدر الدين ابو محمد محمود بن احمد العيى الشهير بالبذر العيى الاجزاء ١ ، ٢ ، ٢٣ ، ٢٤ - المطبعة المنبرية .

٢ - المذخل للفقهاء الاسلامى - الشيخ عيسوى احمد عيسوى - المطبعة الاولى سنة ١٩٦٣م ١٣٨٣هـ .

٣ - مقاله بعنوان « بداوة وحضارة » - الاستاذ الدكتور زكى نجيب محمود ومنشوره بجريدة الاهرام العدد ٣١٩٦٢ السنة ١٠٠ - بتاريخ ٢٣ جمادى الاول ١٣٩٤ - ١٤ يونيو ١٩٧٤ .

٤ - الفقه على المذاهب الاربعة - مجمع البحوث الاسلامية - وزارة الاوقاف - ١٣٨٧هـ - ١٩٦٧م الهيئة العامة لشئون المطابع الاميرية .

٥ - حياة محمد - الدكتور محمد حسين هيكى - ١٣٥٤ - ١٩٣٥م

٦ - الفلسفة العربية والاخلاق (جزان) الجزء الاول فى الفلسفة العربية - بدون تاريخ - مطبعة المعارف بمصر .

٧ - الجريمة والعقوبة فى الاسلام (جزان) الاول فى الجريمة والثانى فى العقوبة - الشيخ محمد ابو زهرة - دار الفكر العربى .

٨ - مقالة بعنوان « الدفاع الاجتماعى ضد الجريمة ووضعه فى المجتمع العربى » للاستاذ الدكتور حسن صادق المرصفاوى منشورة بمجلة عالم الفكر التى تصدر عن وزارة الاعلام الكويتية - المجلد الرابع - العدد الثالث - ١٩٧٣ .

- نشأة الفكر الفلسفى فى الاسلام - الجزء الثانى فى نشأة التشيع وتطوره - الاستاذ الدكتور على سامى النشار - الطبعة الثانية ١٩٦٩ -

- نيل الاوطار - الشوكانى - الجزء السادس .

- مقدمة ابن خلدون - الجزء الاول من كتاب العبر وديوان المبتدأ والخبر فى أيام العرب والعجم والبربر - الطبعة الاولى ١٨٧٩ - المطبعة الادبية ببغروت .

- النظم القانونية فى العراق القديم - محاضرات على الجسستنر لطلبة قسم الدكتوراه بكلية حقوق عين شمس - دبلوم القانون المقارن - الاستاذ الدكتور محمود سلام زناتى العام الاكاديمى ١٩٧٢ - ١٩٧٣ .

- نظرة عامة فى تاريخ الفقه الاسلامى - الدكتور على حسن عبد القادر - مكتبة القاهرة الحديثة .

- الاصول والمبادئ العامة للشريعة الاسلامية - الاستاذ هادى رشيد الجاوشلى (عراقى) - ١٣٧٧هـ - ١٩٥٨م مطبعة الهدف - الموصل العراق .

- شرح فتح البارى على متن الجامع (صحيح البخارى) - للعسقلانى - كتاب الحدود ج ١٢ .

- المجتمع العربى - الاستاذ الدكتور محمد كامل ليلة - طبعة ١٩٦٠ - ١٩٦١ - مطبعة نهضة مصر .

- الاسلام والحضارة العالمية مجمع البحوث الاسلامية - الشيخ محمود ابو الفيض المنوفى - السنة الخامسة - العدد ٦٦ - غرة شعبان ١٣٩٣هـ .

- ابحاث فى تاريخ الشرائع بحث اكاديمى للاستاذ على بدوى المنشور بمجلة القانون والاقتصاد تصدرها جامعة القاهرة - كلية الحقوق - السنة الاولى العدد الثالث والخامس مايو ١٣٥١هـ - ١٩٣١م .

.. - تناسخ الارواح - مصطفى الكيكي - طبعة ١٣٩٠ : ١٣٩١ هـ
(١٩٧٠ - ١٩٧٢ م) منشأة المعارف بالاسكندرية .

- مقالة بعنوان « تطور القانون الجنائي في البلاد العربية -
للاستاذ الدكتور على راشد مجلة القانون المقارن - تصدر عن جمعية
القانون المقارن العراقية - السنة الثانية العدد الثاني ١٩٦٨ .

- فجر الاسلام - الاستاذ الدكتور أحمد أمين - الجزء الاول .

- مصادر الأحكام الدستورية في الشريعة الاسلامية - بحث أكاديمي
بمجلة الحقوق التي تصدرها كلية الحقوق جامعة الاسكندرية - السنة ١١
العددان الاول والثاني (١٣٨١ - ١٣٨٢ هـ ، ١٩٦١ - ١٩٦٢ م) .

- الجامع في تفسير القرآن - للقرطبي (كتاب الشعب

- مبادئ تاريخ القانون - الاستاذ الدكتور صوفي أبو طالب -
دار النهضة العربية ١٣٨٤ هـ - ١٩٦٤ م .

- الشنن الكبرى - للامام البيهقي - المجلد الثامن .

- مقالة بعنوان « اصل نشأة الدولة » بمجلة الحقوق التي تصدرها
كلية حقوق جامعة الاسكندرية الاستاذ الدكتور عبد الحميد متولى - السنة
١٣ (١٩٦٣ - ١٩٦٤) العددان الاول والثاني .

- فلسفة وتاريخ القانون الجنائي - الاستاذ الدكتور على أحمد راشد
محاضرات القيت على قسم الدكتوراة بكلية حقوق عين شمس في العام
الاكاديمي ١٩٧٣ - ١٩٧٤ - دبلوم الدراسات العليا في القانون الجنائي

- المختارات الفتحية في تاريخ التشريع واصل الفقهاء - الاستاذ
احمد ابو الفتح - طبعة رابعة ١٩٢٤ - مطبعة نهضة مصر

- تاريخ التشريع الاسلامي - للسادة عبد اللطيف السبكي ومحمد
على السائس ومحمد يوسف البربري - الطبعة الثانية - ١٣٥٧ هـ -
مطبعة الشرق الاسلامية بمصر .

- التشريع الجنائي الاسلامى مقارنا بالقانون الوضعى - الجزئين العام والخاص (القسم العام والقسم الخاص - الطبعة الاولى ١٣٦٨هـ - ١٩٤٩م) الاستاذ عبد القادر عوده - مطبعة دار النشر الثقافية بالاسكندرية .

- تفسير الكشاف - عن حقائق التنزيل وعيون الاقاويل في وجوه التأويل للامام العلامة ابى القاسم جار الله محمود بن عمر الزمخشري الخوارزمي - الطبعة الثانية ١٣١٨هـ - الجزء الاول الطبعة الاميرية .

- بين الشريعة الاسلامية والقانون الرومانى - الاستاذ الدكتور صوفى ابو طالب - دار نهضة مصر - سلسلة الدراسات الاسلامية للجمعية الثقافية المصرية .

- القصاص فى الشريعة الاسلامية وفى قانون العقوبات المضرى - رسالة دكتوراه - مقدمة لكلية حقوق القاهرة عام ١٩٤٤ للدكتور أحمد محمد إبراهيم .

- مقالة بعنوان « مصادر التشريع الاسلامى مرنة تسايير مصالح الناس وتطورهم » للشيخ عبد الوهاب خلاف - منشورة بمجلة القانون والاقتصاد - السنة ١٥ (عددى ابريل ومايو ١٩٤٥) .

- التعزير فى الشريعة الاسلامية - رسالة دكتوراه - مقدمة لكلية حقوق القاهرة عام ١٩٥٥ دار الكتاب العربى للاستاذ المستشار الدكتور عبد العزيز عامر .

- المنهج فى القانون الجنائى - مقالة منشورة بمجلة الحقوق بجامعة الاسكندرية للدكتور جلال ثروت - السنة الثالثة عشر - العددين الاول والثانى ١٩٦٣ .

- فلسفة العقوبة - الاستاذ الدكتور محمد مهدى علام (بحث فى التربية الاخلاقية) الطبعة الثانية ١٣٥٥هـ - ١٩٣٦م - المطبعة السلفية .

- نشأة الفقه الاجتهادى وتطوره - مقالة للشيخ محمد على السائس . بمجلة التوجيه التشريعى فى الاسلام - بحوث مؤتمرات مجمع البحوث الاسلامية - ج ٣ ١٣٩٢هـ .

- الشريعة الاسلامية والشئون الاجتماعية - الشيخ عبد الوهاب
خلاف - مقالة بمجلة القانون والاقتصاد السنة ١٧ - العدد ١٢ هـ
والثاني ١ ، ٢ .

- كنز العمال فى سنن الأقوال والأفعال - الشيخ علاء الدين على
المنقى بن حسام الدين بترتيب جمع الجوامع - للحافظ السيوطى ١٣١٢ هـ
- مطبعة دار المعارف، النظامية - الجزء الثالث .

- الاسلام عقيدة وشريعة - الشيخ محمود شلتوت - الطبعة
السادسة ١٩٧٢ .

- الشريعة فى القانون الجنائى - للاستاذ الدكتور عبد الأحد جمال
الدين قسم الدكتوراه - دبلوم القانون الجنائى العام الاكاديمى ١٣٩١ هـ -
١٣٩٢ هـ ، ١٩٧١ - ١٩٧٢ م .

- النظم السياسية والقانون الدستورى - الاستاذ الدكتور فؤاد
العطار - طبعة ١٩٦٥ - ١٩٦٦ دار النهضة العربية .

- الفكر السياسى فى الاسلام - الاستاذ الدكتور القطب محمد طلبة
- مقالة بمجلة القانون والاقتصاد - السنة ٣٩ - العدد الثالث -
سبتمبر ١٩٦٩ .

- السلطات الثلاث فى الدساتير العربية وفى الفكر السياسى
الاسلامى - دراسة مقارنة الاستاذ الدكتور سليمان الطماوى - طبعة ١٩٧٣
- دار الفكر العربى .

- السياسة الشرعية - للامام الاكبر الشيخ عبد الرحمن تاج -
الطبعة الاولى ١٣٧٣ هـ - ١٩٥٣ م .

- القانون الجنائى المدخل وأصول النظرية العامة - للاستاذ الدكتور
على أحمد راشد - طبعة أولى ١٩٧٠ - مكتبة سيد عبد الله وهبة .

- المدخل للدراسة القانونية المقارنة - الدكتور حمدي عبد الرحمن
- محاضرات لدبلوم القانون المقارن - حقوق عين شمس ١٣٩١ - ١٣٩٢ هـ
- ١٩٧١ م - ١٩٧٢ م .

- نظرة الى العقوبة فى الاسلام - الشيخ محمد أبو زهرة - مقالة
بمجلة التوجيه التشريعى من أعمال مؤتمرات مجمع البحوث الاسلامية
ج ٤ (١٣٩٢ هـ - ١٩٧٣ م) .

- الحريات العامة - الاستاذ المستشار الدكتور نعيم عطية بمجلس
الدولة - محاضرات ألقيت على طلبة قسم الدكتوراه - دبلوم القانون
الجنائى - ١٣٩٣ - ١٣٩٤ هـ ، ١٩٧٣ - ١٩٧٤ م .

- الوحدة الاسلامية والوحدة والسيادة - الفيلسوف جمال الدين
الافغانى - مقالة الوحدة الاسلامية - ١٩٣٨ .

- الفتاوى الهندية - للامام فخر الدين حسن بن منصور الاورجندى
- الجزء الثانى .

- سبب الالتزام وشرعيته فى الفقه الاسلامى - الدكتور جمال الدين
محمد محمود - دراسة مقارنة - الطبعة الحادية عشر - ١٩٦٩ - دار
النهضة العربية .

- اصول الفقه الاسلامى - الاستاذ بدران ابو العينين - مطبعة
محمد محمود محمد مسعد ١٣٩٣ هـ - ١٩٧٣ م .

- الاهلية وعوارضها والولاية - الشيخ احمد ابراهيم - مقالة بمجلة
القانون والاقتصاد كلية حقوق القاهرة السنة ٢ - العدد الاول -
يناير ١٩٣٢ .

- الطرق الحكيمة فى السيادة الشرعية - ابو عبد الله بن القيم
الجوزيه .

- مسند الامام ابي عبد الله احمد بن حنبل - وبهامشه منتخب كنز
العمال للامام علاء الدين الشهير بالمتقى الهندى ج ١ .

- مقالة بعنوان « عقولنا المهاجرة » - الاستاذ الدكتور زكى نجيب
محمود بجريدة الاهرام السنة ١٠١ - العدد ٣٢٢٢١ فى ١٩٧٥ .

- الموافقات فى اصول الشرائع - ابي اسحق الشاطبى - الجزء
الثانى .

- أساس حق العقاب فى الفكر الاسلامى والفقہ الغزى . - مقالة منشورة للاستاذ محمد الحسينى حنفى بمجلة العلوم القانونية والاقتصادية - كلية الحقوق جامعة عين شمس السنة ١٣ - العدد الثانى يوليو ١٩٧١ .

- السلطات الثلاثة فى الاسلام - الشيخ عبد الوهاب . خلاف - مقالة بمجلة القانون والاقتصاد كلية حقوق جامعة القاهرة السنة الخامسة العدد الخامس يوليو ١٩٣٥ .

- احياء علوم الدين - الامام ابى حامد محمد بن محمد الغزالى -
الاجزاء ٥ ، ٦ ، ٧ ، ١٠ ، ١١ ، ١٤

- احكام القرآن - أبى بكر الرازى « الجصاص » الجزء الثانى .

- غرر الجواهر الحنفية فى أدلة مذهب أبى حنيفة - السيد محمد مرثضى الحسينى الطبعة الاولى ١٢٩٢ هـ - المطبعة الوطنية .

- من ادب الدنيا والدين - ابو الحسن على بن محمد بن حبيب المصرى الماوردى - الطبعة الاولى .

- الاجوبة التيدية فى مذهب السادة المالكية - الشيخ عبد الله التيدى - ١٣٣٣ هـ المكتبة المحمودية .

- جرائم البغاء « دراسة مقارنة » رسالة دكتوراه مقدمة لجامعة القاهرة ١٩٦١ للاستاذ الدكتور نيازى حتاته .

- جريمة الزنا فى القانون المصرى المقارن - رسالة دكتوراه مقدمة لجامعة القاهرة ١٩٥٨ من الاستاذ الدكتور احمد حافظ نور .

- الفوائد البهية فى القواعد والفوائد الفقهية - المفتى محمود حمزة الحسينى بدمشق طبعة ١٢٩٨ هـ .

- الفقه الاسلامى ومشروع القانون المدنى الموحد فى البلاد العربية « سلسلة محاضرات القاها الاستاذ محمد شفيق العافى على طلبة معهد الدراسات العربية العالية جامعة الدول العربية ١٩٦٥ .

- تفسير أبي السعود الجزء الأول والثالث - دار العصور للطبع والنشر ١٩٤٧ هـ - ١٩٢٨ م

- العقد الفريد للملك السعيد - للشيخ أبي سالم محمد بن طلحة الوزير .

- جرائم الحدود في التشريع الإسلامي والقانون الوضعي - محمد غطيه راغب - طبعة أولى ١٩٦١ .

- اسرار الشريعة الإسلامية وأدائها البيطانية - إبراهيم علي - طبعة أولى ١٣٢٨ هـ مطبعة الوعظ .

- الأصول والأوضاع القانونية والاجتماعية للجرائم الخلقية - الرسالة الأولى - في الزنا والزواج - الاستاذ محمد موسى ١٩٤٣

- اتحاف الأبصار والبصائر بتبويب كتاب الاشباه والنظائر للعلامة الشيخ محمد أبو الفتوح ١٢٨٩ هـ .

- خزنة الفقه وعيون المسائل - الفقيه أبي الليث نصر بن أحمد ابن إبراهيم السمرقندي المجلد الأول والثاني تحقيق وترجمة الدكتور صلاح الدين الناهي - استاذ ورئيس قسم القانون الخاص - كلية بغداد - مطبعة اسعد - بغداد ١٣٦٨ هـ - ١٩٦٧ م

- الفتاوى الأنقروية - الشيخ محمد قطة العدوي ج ١

- تبين الحقائق شرح كنز الدقائق - الامام فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي وبهامشه حاشية للامام شهاب الدين الشلبى « الطبعة الأولى » - المطبعة الكبرى الأميرية ١٣١٣ هـ الجزء الثالث

- نهاية المحتاج الى شرح المنهاج في الفقه على مذهب الامام الشافعي للامام تميم الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة امين شهاب الدين الرملى لمنوفى المصرى الانصارى الشهير بالشافعى الصغير ومعه حاشية أبى الضياء نور الدين على بن على الشبرا ملى وبهامشه أحمد

بْن عبد الرزاق بن محمد بن احمد المعروف بالمغربى الرشيدى ج ٨ -
مطبعة البابى الحلبي .

.. - الشريعة الاسلامية والشئون الاجتماعية - مقالة للشيخ عبد الوهاب
خلاف بمجلة القانون والاقتصاد السنة السابعة عشر - العدد الاول .

- لسان الحكماء فى معرفة الاحكام - الشيخ ابى الوليد ابراهيم بن
ابن اليمى محمد بن ابى الفضل محمد بن ابى الوليد المعروف بابن
الشحنة الحلبي تكملة الشيخ برهان الدين ابراهيم الخالقي العدوى .

- الاشياء والنظائر فى قواعد فروع فقه الشافعية للامام جلال الدين
عبد الرحمن الاسيوطى تحقيق الشيخ محمد حامد الفقى - طبعة ١٩٣٨ -
مطبعة البابى الحلبي الكتاب الثانى القاعده السادسة .

- نظرية الاثبات فى الفقه الاسلامى - دراسة فقهية مقارنة -
الاستاذ احمد فتحى بهنسى ١٣٨١ - ١٩٦٢ - الشركة العربية للطباعة
والنشر .

- مقالة بعنوان « السياسة الجنائية » للاستاذ الدكتور احمد فتحى
سرور - مجلة القانون والاقتصاد - حقوق القاهرة - السنة التاسعة والثلاثين
- العدد الاول - مارس ١٩٦٩ .

.. - الرأى فى الفقه الاسلامى - رسالة دكتوراه مقدمه من الدكتور
مختار القاضى - جامعة القاهرة - ١٩٤٩م - ١٣٦٨هـ (الطبعة الاولى)

- مذكرات فى اصول الفقه - الشيخ ابراهيم دبوقى الشهاوى -
دروس لطلبة قسم الدكتوراه ودبلوم الشريعة الاسلامية - العام الجامعى
١٩٧٣ - ١٩٧٤ .

- حاشية رد المحتار على الدر المختار - للعلامة السيد محمد امين
المعروف بابن عابدين الطبعة الثالثة الجزء الثالث

- المحلى لابن حزم

- الفوائد السمية فى شرح النظم المسمى بالفوائد السنية فى فروع
الفقه للامام الشيخ محمد أبو الحسن بن أحمد الكوكبى ج ٢ الطبعة الاولى
١٣١٢ هـ .

- القياس فى الشرع الاسلامى - تقى الدين ابى العباس احمد بن
تيمية وتلميذه شمس الدين ابى عبيد الله محمد بن قيم الجوزية ١٣٤٦هـ
المطبعة السلفية .

- تقريب المعانى على رسالة الامام ابى محمد بن عبد الله بن ابى
زايد - لآبى زيد القيروانى .

- الاشباه والنظائر للشيخ زين بن نجم .

- البحر الرائق شرح كنز الدقائق للامام زين العابدين الشهير بابن
نجيم وبهامشه الحواشى المسماه بمنحة الخالق على البحر الرائق للمحقق
السيد امين الشهير بابن عابدين ج ٥ .

- الفتوحات الالهية بتوضيح تفسير الجلالين للدقائق الخفية -
سليمان بن عمر العجيلى الشافعى الشهير بالجمال وبها كتابى تفسير
الجلالين لجلال الدين الاسيوطى وجلال الدين المجلنى لآبى البقاء
عبد الله بن الحسن العسكرى - طبعة ١٣٥٣هـ - ١٩٣٤م .

- مقالة بعنوان « توجيه السياسة الجنائية نحو فردية العقاب »
بمجلة القانون والاقتصاد - حقوق القاهرة السنة التاسعة - العدد الثانى
فبراير ١٩٣٩ الأستاذ الدكتور محمود محمود مصطفى .

- اضواء على مشروع التقنين الجنائى والاجتماعى - مقالة للأستاذ
الدكتور على احمد راشد بمجلة العلوم القانونية والاقتصادية - حقوق
عين شمس - السنة التاسعة العدد الاول يناير ٦٧ .

- حق الدولة فى العقاب - الأستاذ الدكتور عبد الفتاح الصيفى -
١٩٧١ - مطبعة دار الاحد بيروت .

- وظائف القضاة وترجيح أحد البيانات - الحسن بن الحسن
صدقى .

- روح المعانى للالوسى - الجزء السادس .

- تفسير الجلالين .

(م - ١٩ - الجريمة والعقوبة)

- الحدود في الاسلام الدكتور محمد محمد أبو شهبة .
- الفتاوى البزازية الجزء الثالث - وعلى هامشة الفتاوى الهندية
الجزء السادس والفتاوى الخانية بهامش الجزء الثالث من الفتاوى
الهندية للقاضيخان - الجزء الثالث .
- المدونة الكبرى - الامام مالك - المجلد السادس الجزء ١١ - رواية
سحنون بن سعيد .
- الحاشية على الدرر شرح الغرر لأبي سعيد محمد بن مصطفى
عثمان الخادمي .
- مختار الصحاح (قاموس لغوي) للامام الشيخ محمد بن أبي
بكر بن عبد القادر الرازي - طبعة أولى ١٩٠٥ - المطبعة الاميرية .
- مختصر الغلامه الشيخ خليل بن اسحق .
- صحيح مسلم بشرح النووي (الامام ابو الحسن مسلم بن الحجاج
مسلم القشيري الشهير بمسلم) النووي هو الامام محيي الدين ابو زكريا
يحيى بن اشرف بن مدي الحزامي الحواري الشافعي الشهير بالنووي
- الجزء الثاني .
- شرح الخرشي (الفاضل أبي عبد الله محمد) على المختصر
الجليل للامام أبي الضياء سيدي خليل الجزء الثامن .
- الحريات العامة في الفكر والنظام السياسي الاسلامي - دراسة
مقارنة - رسالة دكتوراه مقدمة من الدكتور عبد الحكيم حسن محمد
عبد الله لكلية الحقوق - جامعة عين شمس (١٣٩٤هـ - ١٩٧٤م) .
- السعدييات في احكام المعاملات على مذهب أبي حنيفة - الاستاذ
محمد سعيد عبد الغفار السعيد ١٣٢٧ هـ - المطبعة الحسينية .
- مجمع الانهار شرح ملتقى الابحار - الاستاذ عبد الرحمن بن
شيخ محمد بن سليمان .

• الميسوط - للامام المزخرفى الاجزاء ٢٤ ، ٢٦ ، ٢٧ •

• البحر الرائق لابن حيان تكملة الامام محمد بن حسين - الجزء الثامن •

• المغوف فى الاسلام - مقالة للاستاذ الدكتور محمد مهدى علام -
من سلسلة بحوث مؤتمرات مجمع البحوث الاسلامية بعنوان (التوجيه
الاجتماعى فى الاسلام - الجزء الثالث - ١٣٩٢ هـ - ١٩٧٢ م •

• مواهب الجليل لشرح مختصر ابى الضياء سيدي خليل لابي
عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن المغربى المعروف بالحطاب
الجزء السادس طبعة اولى ١٣٢٩ هـ مطبعة السعادة •

• مجمع الأنهار شرح ملتقى الأبحار - الاستاذ عبد الرحمن بن
شيخ محمد بن سليمان •

• التحرير المختار لرد المختار - الامام عبد القادر الرافعى الفاروقى.
الجزء الرابع الطبعة الاولى •

• الحاشية على الدرر شرح الغرر - ابى سعيد الخادمى •

• اعتراف المتهم ، رسالة دكتوراه مقدمة من الدكتور سامى صادق.
الملا لجامعة عين شمس ١٩٦٩ •

• مبادئ الاجراءات الجنائية فى القانون المصرى - الاستاذ
الدكتور رؤوف عبيد طبعة عشرة ٧٤ مطبعة الاستقلال الكبرى •

• الاختيار شرح المختار المسمى بالاخبار لتعليق المختار - عبد الله
الموصلى - مراجعة الشيخ محمود ابو ديققة (١٣٥٥ هـ) مطبعة
الحلبى

• الام - الامام الشافعى - الجزء السادس •

• طلبه الطلبة - ابى حفص النسفى •

- الاحكام فى أصل الاحكام للحافظ أبى محمد على بن حزم
الاندلسى الظاهرى الجزء السابع طبعة اولى ١٣٤٧ هـ - مكتبة الخانجى .

- الاصابة فى تمييز الصحابة لشيخ الاسلام شهاب الدين أبى الفضل
احمد بن على بن محمد بن على الكنانى العسقلانى المعروف بابن حجر
- بهامشه كتاب الاستيعاب فى اسماء الاصحاب للفقهاء المحدث أبى عمر
يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البديع عاصم النمري القرطبى .

- مقالة بعنوان « فى القانون المقارن وفى طريقة دراسته » للاستاذ
الدكتور شفيق شحاته مجلة العلوم القانونية والاقتصادية - السنة الثالثة
- العدد الاول يناير سنة ١٩٦١ :

- القواعد - الحافظ أبى الفرج بن عبد الرحمن بن رجب الحنبلى
- الطبعة الاولى ١٣٥٢ هـ - ١٩٣٣ م - مكتبة الخانجى .
- العقود الدرية فى تنقيح الفتاوى الحامدية - لمحمد أمين الشهير
بابن عابدين .

- شرح الامام العلامة محمد بن عبد الباقي الزرقانى على المواهب
الدنية للعلامة العسقلانى وبهامشه كتاب زاد المعاد فى هدى خير العباد
للامام شمس الدين بن عبد الله الدمشقى الحنبلى المعروف بابن القيم -
الطبعة الاولى ١٣٢٦ هـ - الجزء السادس - المطبعة الازهرية ...

- الحدود القانونية لسلطة القاضى الجنائى فى تفريد العقوبة رسالة
دكتوراه مقدمه من الدكتور اكرام نشأت لحقوق القاهرة ١٩٦٥ - دار
مطابع الشعب .

- فتح القدير للكمال بن الهمام - الجزء الرابع .

- فتح البارى بشرح صحيح البخارى - الامام أبى عبد الله محمد
ابن اسماعيل البخارى - الجزء الثانى عشر - الطبعة الاولى - ١٣١٩ هـ
المطبعة الخيرية .

- نظرية الحق فى الشريعة الاسلامية الدكتور محمد احمد الدهمى
دروس فى قسم الدكتوراه بكلية الحقوق جامعة عين شمس (دبلوم الشريعة
الاسلامية) العام الجامعى ١٩٧٤ - ١٩٧٥ م .

الفهرس

الموضوع	الصفحة
تمهيد	٧
تقديم وإطار البحث	٩
تقسيم الدراسة	١١
فصل تمهيدى : الوضع قبل الاسلام	١٢
المبحث الأول : بعض مظاهر العقوبة فى تشريع حمورابى	١٤
المطلب الأول : الحدود وتشريع حمورابى	١٤
المطلب الثانى : القصاص وتشريع حمورابى	١٦
المطلب الثالث : التعزير وتشريع حمورابى	١٨
المبحث الثانى : بعض مظاهر العقوبة فى باقى شبه الجزيرة العربية	١٩
المطلب الأول : المناخ الاجتماعى	١٩
المطلب الثانى : أثر المناخ الاجتماعى فى مفاهيم العقوبة	٢٤
الفصل الأول : أصل العقاب	٣٧
المبحث الأول : احقاق الفضيلة العامة والمصلحة الجماعية	٥٠
المطلب الأول : فى الفضيلة العامة	٥١
المطلب الثانى : فى المصلحة الجماعية	٧٣
المبحث الثانى : تقسيمات العقوبة	٩٠٤

الموضوع	الصفحة
المطلب الأول : العقوبات الدنيوية والأخروية ..	١٠٥
المطلب الثانى : تقسيمات العقوبات الدنيوية	١٠٨
الفصل الثانى : طبيعة العقاب	١٥٣
المبحث الأول : طبيعة العقاب فى الحدود الشرعية ..	١٥٦
المطلب الأول : معيار آثار الجريمة فى وضع العقاب	
فى ذاته	١٥٦
المطلب الثانى : ملامح تطبيق معيار آثار الجريمة	١٥٧
المبحث الثانى : طبيعة العقاب فى القصاص	١٨١
المطلب الأول : الأحكام الفقهية فى القصاص ..	١٨٢
المطلب الثانى : العقوبات السالبة للحياة والعقوبات	
المقيدة للحرية والعقوبات المالية والقصاص	١٩٥
المطلب الثالث : معيار أثر الجريمة وشخصية المجرم	
والقصاص	١٩٩
المبحث الثالث : طبيعة العقاب فى التعزير	٢٠٢
المطلب الأول : أقسام التعزير	٢٠٤
المطلب الثانى : نماذج للجرائم التعزيرية فى الفكر	
الإسلامى وكيفية العقاب عليها	٢٠٦
المطلب الثالث : معيار شخصية المجرم	٢٠٧
المطلب الرابع : اختلاف العقوبات فى التعزير ..	٢١٢
الفصل الثالث : وظيفة العقاب	٢٢١
المبحث الأول : وظيفة العقاب فى الحدود الشرعية ..	٢٣٠
المطلب الأول : وظيفة العقاب فى حد الزنا	٢٣٠

الموضوع	المصفحة
المطلب الثانى : وظيفة العقاب فى حد السرقة ..	٢٣٥
المطلب الثالث : وظيفة العقاب فى حد القذف ..	٢٣٩
المطلب الرابع : وظيفة العقاب فى حد شرب الخمر ..	٢٤٤
المطلب الخامس : وظيفة العقاب فى حد الحراية ..	٢٤٩
المطلب السادس : وظيفة العقاب فى حد الردة ..	٢٥٢
المبحث الثانى : وظيفة العقاب فى القصاص	٢٥٦
المطلب الأول : العقاب فى القصاص والإصلاح للجانى	٢٥٧
المطلب الثانى : العقاب فى القصاص والتكفير عن	
الذنب	٢٥٨
المطلب الثالث : العقاب فى القصاص ومرونة العقوبة	٢٥٩
المطلب الرابع : تأملات فلسفية فى ذاتية العقاب	
المتصلة بغايته	٢٥٩
المبحث الثالث : وظيفة العقاب فى التعزير	٢٦٢
المطلب الأول : وظيفة العقاب فى التعزير للمصلحة	
العمامة	٢٦٣
المطلب الثانى : وظيفة العقاب فى التعزير على	
المخالفات	٢٦٩
المطلب الثالث : وظيفة العقاب فى التعزير على	
المعاصى	٢٧٣
خاتمة عامة :	٢٧٦
قائمة المراجع :	٢٨٠

المؤلف

بيان بالأبحاث والمؤلفات والترجمات القانونية

والمقالات حتى، فبراير ١٩٨٧

ما تم نشره :

(١) باللغة العربية :

أولا : مؤلفات عامة :

- مبادئ منهج البحث الأولية فى اعداد الرسائل والابحاث،
الجامعية فى العلوم الانسانية (للدراسات العليا) رقم الايداع بدار
الكتب المصرية ١٩٨٤/٢١٣٦ (١٩٨٤/١٩٨٣)
« نفذ »

- السياسة الجنائية فى الفكر المعاصر (تم تدريسه بكلية الحقوق،
جامعة أميوط - للعام الجامعى ١٩٨٤/١٩٨٣ مقرر للدراسات العليا)
رقم الايداع بدار الكتب المصرية ١٩٨٣/٥٠٣٩
« نفذ »

- مبادئ علم العقاب الحديثة (مقرر للسنة الأولى بكلية الحقوق
للعام الجامعى ١٩٨٥/١٩٨٤) رقم الايداع بدار الكتب المصرية:
٨٣/٥٠١٣
« نفذ »

- مبادئ علم الكريمونولوجى (علم الاجرام فى الفكر الحديث)
رقم الايداع بدار الكتب المصرية (١٩٨٣/٥٠٢٤) - (١٩٨٤/١٩٨٣)
« نفذ »

- الوجيز فى قانون العقوبات الخاص المصرى جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال والجرائم المضرة بالمصلحة العامة (مقرر للسنة الثالثة بكلية الحقوق جامعة أسيوط) رقم الايداع ١٩٨٣/٢٠١٥
٠ (١٩٨٤/١٩٨٣)

« نفذ »

- علم العقاب - طبعة ثانية (١٩٨٤ - ١٩٨٥) للسنة الاولى
ايداع رقم ١٩٨٤/٧١١١ ٠

« نفذ »

- مقدمة فى دراسة علم الاجرام العام والمعملى - دار المعارف -
٠ ١٩٨٥

- الارهاب السياسى والقانون الجنائى - دار النهضة العربية -
١٩٨٥٠

- الوجيز فى قانون العقوبات الخاص المصرى - دار النهضة العربية
١٩٨٥ (مقرر للسنة الثالثة بكلية الحقوق - جامعة القاهرة - فرع الخرطوم)
٠

« نفذ »

- مبادئ علم الكريمونولوجى - علم الاجرام فى الفكر الحديث
الطبعة الاولى - دار المعارف - ١٩٨٥ ٠

- القانون الدولى الجنائى - دار النهضة العربية - ١٩٨٦ ٠

- القانون الجنائى عند الفراعنة - الهيئة المصرية العامة للكتاب -
٠ ١٩٨٥

- علم العقاب فى الفكر الحديث - دار المعارف - ١٩٨٦ ٠

- الوجيز فى القانون الجنائى المصرى - دار المعارف - ١٩٨٦ ٠

- السياسة الجنائية فى العالم المعاصر - دار المعارف - ١٩٨٦ ٠

- الاعلام والجريمة - دار نهضة الشرق - ١٩٨٦ ٠

- جرائم الأهرمة - دار نهضة الشرق - ١٩٨٦ .
- القضاء والشعب - دار نهضة الشرق - ١٩٨٦ .
- تعدد الزوجات بين الشريعة الإسلامية والقانون - دار نهضة الشرق - ١٩٨٦ .
- الشرطة والشعب - دار نهضة الشرق - ١٩٨٧ .

ثانيا : الأبحاث :

- لوائح الضرورة في الدساتير المصرية - ١٩٧٢ .
- اضمحلال العقوبة في الفكر الماركسي - دراسة انتقادية - ١٩٧٢ .
- حد الزنى فى الشريعة الإسلامية - ١٩٧٤ .
- جريمة الزنى بين القانون الوضعى والشريعة الإسلامية - ١٩٧٥ .
- لمحة عن الحبس الاحتياطى فى فقه القوانين الجنائية الفرنسية والالمانية والبولندية (منشور بمجلة الامن العام - العدد رقم ١٠٣)
السنة السادسة والعشرون - ذو الحجة ١٤٠٣ هـ - ٥ أكتوبر ١٩٨٣ م
(ص ٣١ حتى ص ٤٠) .
- لمحة عن الزنا فى التشريعات الشرقية القديمة (منشور بمجلة الامن العام العدد رقم ١٠٥ - السنة السابعة والعشرون - جمادى الآخر ١٤٠٤ هـ أبريل ١٩٨٤ م) (ص ٩٣ حتى ص ٩٨) .
- العملات غير المشروعة فى مجالات التجارة الدولية (منشور بمجلة الامن العام العدد رقم ١٠٧ - السنة السابعة والعشرون - محرم ١٤٠٥ هـ أكتوبر ١٩٨٤) (ص ٤٣ حتى ص ٥٩) .
- كما تم نشره فى مجلة المحاماه - العددان ٧ و ٨ - ١٩٨٤ - السنة الرابعة والستون - (سبتمبر وأكتوبر) .
- الارهاب السياسى والقانون الجنائى (مجلة ادارة قضايا الحكومة)
العدد الثانى - السنة التاسعة والعشرون - ١٩٨٥ (ص ٥ - ص ١٠٧)
وتم نشره بمعرفة دار النهضة العربية - ١٩٨٦ .

- تسليم المجرمين فى القانون الدولى (المجلة المصرية للقانون الدولى) - المجلد التاسع والثلاثين - ١٩٨٣ - (ص ٩٣ - ص ١٤٢) .

- المبادئ الاصولية للقانون الدولى الجنائى فى الفكر المعاصر - بحث نشر بالمجلة المصرية للقانون الدولى - المجلد الاربعون - ١٩٨٤ .

- لمحة عن مفهوم المبادئ والنظريات فى القانون الجنائى . مجلة الامن العام العدد رقم ١١٠ - السنة الثامنة والعشرون - شوال ١٣٠٥ هـ - يوليو ١٩٨٥ - (ص ٦٦ - ص ٧١) .

- الارهاب الجنائى والسياسى - مجلة الشرطة - وزارة الداخلية - دولة الامارات العربية المتحدة - العدد رقم ١٧٦ السنة الخامسة عشر ذو القعدة ١٤٠٥ هـ - أغسطس ١٩٨٥ (ص ٢٤ - ص ٢٦) .

ثالثا : ترجمات قانونية :

- ترجمة فورية لمحاضرة السيد الاستاذ وزير العدل الفرنسى . بعنوان : « الاتجاهات الاساسية فى مشروع تعديل القانون العقابى . الفرنسى » القيت بكلية الحقوق - جامعة القاهرة يوم ١٩٨٢/١٠/٣١ ولقد نشرت الترجمة القانونية بمجلة الامن العام بالعدد رقم ١٠٠ - السنة ١٩٨٣ السنة الخامسة والعشرين (ص ١٣ - ص ١٩) .

- ترجمة فورية لمحاضرتين للسيد الاستاذ الدكتور اوتونوف الاستاذ بجامعة بو بفرنسا بعنوان « دور الشرطة فى مكافحة الاجرام » - القيت باكاديمية الشرطة الاولى فى ١٩٨٢/١١/٥ .

ولقد نشرت الترجمة القانونية بمجلة الامن العام - بالعدد رقم ١٠٠ سنة ١٩٨٣ السنة الخامسة والعشرين - (ص ٢٠ - ص ٢٦) .

- ترجمة فورية لمحاضرة د . د . اوتونوف الاستاذ بجامعة بو بفرنسا بعنوان « التعديلات التشريعية المقترحة لمواجهة ظاهرة جنوح الاحداث » القيت بكلية الحقوق جامعة القاهرة يوم ١٩٨٢/١٢/١٤ ولقد نشرت الترجمة القانونية بمجلة الامن العام بالعدد رقم ١٠٢ سنة ١٩٨٣ - السنة السادسة والعشرين (ص ٧٠ - ص ٧٤) .

- ترجمة لبحث تم تأليفه بعنوان

„Quelques reflexion sur l'extradition en matière politique“.

للمؤلف . ولقد قدم البحث المحرر باللغة الفرنسية للمؤتمر الدولي الخامس عشر للمعهد الدولي الفرنسى لحقوق الرأى والتعبير الذى عقد بالقاهرة فى المدة من ٢٠ - ٢٧ نوفمبر ١٩٨٢ . ونشرت الترجمة لهذا البحث بمجلة الأمن العام بالعدد رقم ١٠٠ سنة ١٩٨٣ - السنة الخامسة والعشرين (ص ٤٧ - ٥١) . كما نشر الأصل بمجلة Revue Juridique et politique independance et cooperation — 37 année — nos. 1 et 2 — janvier — mars 1983.

وهذه المحلة تصدر بفرنسا بصفة دورية .

- ترجمة فورية لمحاضرة الاستاذ « باتريك ميستر دى شامبو » مدير معهد الدراسات القضائية بجرينويل (فرنسا) عن « الشرطة القضائية والنيابة العامة » - نشر بمجلة الأمن العام العدد ١١٤ - السنة التاسعة والعشرون - ١٩٨٦ .

رابعاً : مقالات قانونية واجتماعية :

- الحاضر الغائب فى قانون المحاماة - جريدة الاهرام - ٣/١٩ - ١٩٨٣/ ص ٧ .

- سلطة الصحافة وسلطة القضاء - جريدة الاهرام ١٩٨٣/٩/٢٣ - ص ٧ .

- تسليم المجرمين والقانون الدولى - جريدة الاهرام - ٦/١٩ - ١٩٨٣/ ص ٧ .

- نحو سياسة جنائية جديدة - جريدة الاهرام - ١٩٨٣/ ٩/٢٢ - ص ٧ .

- مؤتمر اليوم واحلام رجال القانون - جريدة الاهرام - ٩/٢٦ - ١٩٨٣/ ص ٧ .

- على ابواب مؤتمر جديد فى القاهرة - جريدة الاهرام - ٩/٣٠ - ١٩٨٤/ ص ٧ .

(بمناسبة انعقاد المؤتمر الذولى الثالث عشر لقانون. العقوبات.
بالقاهرة)

- فى مواجهة الارهاب الجنائى والسياسى - جريدة الاهرام -
١٩٨٤/١١/٢١ ص ٧ .

- الشباب والفضيلة - جريدة شباب بلادى - العدد ١٠٧ - ٢٣ مارس.
١٩٨٥ - ص ٥ .

- حماية المجرم فى قانون العقوبات - جريدة الجمهورية - ٣/٢٦ -
١٩٨٥/ ص ٥ .

- نحو حل امثل لقضية صناديق النذور - جريدة الاهرام - ١٢/ .
١٩٨٥/٤ ص ١٥ .

- الانحراف داخل الاسرة - شباب بلادى - ١٣/٤/١٩٨٥ .
- الاعدام : وهل تكون له عقوبة بديلة ؟ - جريدة الجمهورية -
١٩٨٥/٤/١٦ ص ٥ .

- الامن والتكنولوجيا - مجلة المنهل - المملكة العربية السعودية -
(شهر شعبان ١٤٠٥ هـ / ١٩٨٥ م) .
- بين الشريعة الاسلامية والقانون المصرى - جريدة الجمهورية -
١٩٨٥/٥/٢٥ ص ٥ .

- الاسلام يدعو الى الرحمة والعدل - جريدة الاهرام - ٢٨ رمضان.
١٤٠٥ هـ - ١٩٨٥/٦/١٦ ص ١٢ .

- استغلال النفوذ جريمة اجتماعية قانونية - جريدة الجمهورية -
١٩٨٥/٦/٢٥ ص ٥ .

- السودان واُنديمقراطية - جريدة الجمهورية - ٢٣/٣/١٩٨٦ .
- مكافحة الاجرام - مجلة الشرطة - دولة الامارات العربية المتحدة.
وزارة الداخلية - سبتمبر ١٩٨٥ .

- الارهاب السياسى - مجلة الشرطة - دولة الامارات العربية.
وزارة الداخلية - أغسطس ١٩٨٥ .

خامسا : أنشطة علمية أخرى :

(أ) مساهمة فى مؤتمرات علمية عقدت بالخارج :

- المؤتمر الدولى الثامن لعلم الاجرام الذى عقد تحت اشراف الجمعية الدولية لعلم الاجرام فى لشبونة - البرتغال / سبتمبر ١٩٧٨ .
- ندوة مجلس وزراء العدل العرب الذى عقد تحت اشراف الامانة العامة لمجلس وزراء العدل العرب بالملكة المغربية فى المدة من ٦ - ٨ فبراير ١٩٨٥ بالرباط .

(ب) مساهمة فى مؤتمرات علمية عقدت بمصر :

- المؤتمر الدولى الخامس عشر للمعهد الدولى الفرنسى لحقوق الرأى والتعبير فى المدة من ٢٠ - ٢٧ نوفمبر ١٩٨٢ ببحث بعنوان :

Réflexion sur l'extradition en matière politique

ولقد نشر هذا البحث فى المجلة العلمية المعنونة بـ :

Revue juridique et politique independance et cooperation —
37 année — nos. 1 et 2 — Janvier — mars 1983 (P. 50 — P. 58).

- المؤتمر العام الثانى للشرطة العصرية عام ٢٠٠٠ (٢٢ - ٢٥ يناير ١٩٨٤) ببحثين عنوانهما :

(أ) السياسة الجنائية التنفيذية ورجال الامن العام

(ب) مواجهة العنف فى قانون العقوبات المصرى .

- المؤتمر الاقليمى الثالث لمكافحة المخدرات (١٢ - ١٤ مارس ١٩٨٤) ببحث عنوانه مشكلة المخدرات فى المجتمع المعاصر

- مؤتمر حقوق الانسان والشعوب فى الميثاق الافريقى (١ - ٣ مايو ١٩٨٤) ببحث عنوانه « الميثاق الافريقى لحقوق الانسان والشعوب من وجهة نظر القانون الجنائى (١ - ٣ مايو ١٩٨٤) مركز الدراسات الدولية القانونية والاقتصادية - جامعة الزقازيق » .

- المؤتمر الدولى الثالث عشر لقانون العقوبات (القاهرة ١ - ٧ اكتوبر ١٩٨٤) ببحث عنوانه « التعاون العقابى الدولى فى الفكر المعاصر » نشر بعدد خاص تحت اشراف الجمعية المصرية لقانون العقوبات - جامعة القاهرة .

- ندوة عن حقوق وواجبات اللاجئين فى الدولة المضيفة وفى التشريعات المصرية جامعة الزقازيق - مركز الدراسات الدولية والقانونية - ٢٨ نوفمبر ١٩٨٤ ببحث عنوانه « حق اللجوء والمجرم السياسى » .

- ندوة عن حق التقاضى - جامعة الزقازيق - مركز الدراسات الدولية القانونية والاقتصادية - ٦ يناير ١٩٨٥ ببحث عنوانه « اضواء فلسفية على حق التقاضى فى المجتمع المعاصر » .

- ندوة عن القضاء غير الممتن (القضاء الشعبى والتحكيم) مجلس وزراء العدل العرب - الرباط ٦ - ٨ فبراير ١٩٨٥ - المملكة المغربية ببحث عنوانه « نظام المحلفين (القضاء الشعبى) وقانون الاجراءات الجنائية » .

- المؤتمر الدولى الاول للمرأة العربية والافريقية - القاهرة - ٢٨/٢٥ فبراير ١٩٨٥ اتحاد المحامين العرب - الامانة العامة - ببحث عنوانه (تعدد الزوجات جريمة جنائية أم ظاهرة اجتماعية » دراسة تاريخية فى الفكر الفرنسى والمصرى والاسلامى » (.

- ندوة عن « حق الانسان فى بيئة ملائمة » - جامعة الزقازيق - مركز الدراسات الدولية القانونية والاقتصادية - ٦ مارس ١٩٨٥ ببحث عنوانه « مكافحة تلوث البيئة على ضوء السياسة الجنائية الحديثة » .

- ندوة عن « اختطاف واغتصاب الفتيات » - نشرت بجريدة شباب بلادى - العدد ١٠٤ - ٢٠ مارس ١٩٨٥ - ص ٨ و ص ٩ .

- ندوة عن « اوضاع حقوق الانسان فى الوطن العربى » - القاهرة - اتحاد المحامين العرب (مركز البحوث والدراسات القانونية) والمنظمة العربية لحقوق الانسان - فى المدة من ١٧ - ١٩ مايو (آيار) ١٩٨٥ - ببحث عنوانه « الاسس النظرية والعملية لضمان حقوق الانسان بين القانون الوضعى والشرعية الاسلامية » .

- المؤتمر الطبى الاسلامى الدولى عن « الاعجاز الطبى فى القرآن الكريم » - تحت رعاية السيد الرئيس محمد حسنى مبارك رئيس جمهورية مصر العربية ٨ - ١١ محرم ١٤٠٦ هـ الموافق ٢٣ - ٢٦ سبتمبر ١٩٨٥ م بمبنى جامعة الدول العربية (القاهرة) ببحث عنوانه « الإجهاض الطبى نى القانون الجنائى الفرنسى » .

- المؤتمر العالمى الرابع للسيرة والسنة النبوية الشريفة والمؤتمر العاشر لمجمع البحوث الاسلامية بالآزهر - تحت رعاية السيد الرئيس محمد حسنى مبارك رئيس جمهورية مصر العربية ١٧ - ٢٤ صفر ١٤٠٦ هـ الموافق ١ - ٨ نوفمبر ١٩٨٥ بمبنى جامعة الدول العربية (القاهرة) ببحث عنوانه « وظيفة العقوبة على ضوء أحكام القرآن الكريم والسنة النبوية » .

- المؤتمر الدولي السنوى الثانى عن حقوق الشعوب - جامعة الزقازيق مركز الدراسات الدولية والقانونية والاقتصادية ٢٥ - ٢٧ نوفمبر ١٩٨٥ - القاهرة بـيـحـثـين :

(ا) مفهوم السياسة الجنائية الدولية وحقوق الشعوب .
(ب) دور القانون الجنائى فى تدعيم حق الشعوب فى الامن والسلام .

- المؤتمر السنوى الخامس للجمعية المصرية للطب والقانون - جامعة الاسكندرية (١٧ - ١٩ ديسمبر ١٩٨٥) عن « ادمان المخدرات وعلاج المدمنين » - بـيـحـث عنوانه « الطبيعة المزوجة لظاهرة ادمان المخدرات بين اللرض والجريمة »

- ندوة عن حقوق الانسان فى الاسلام - جامعة الزقازيق - كلية الحقوق - مركز الدراسات الدولية والقانونية والاقتصادية ٦ ابريل ١٩٨٦ بـيـحـث عنوانه « أصل العقوبة فى الشريعة الاسلامية وحقوق الانسان » دراسة فلسفية للحدوث وللقصاص وللتعزير .

- ندوة عن « الظروف المؤثرة فى فاعلية حقوق الانسان فى القانون الجنائى » - دراسة منهجية - جامعة الزقازيق - مركز الدراسات الدولية والقانونية والاقتصادية بكلية الحقوق - القاهرة ١ و ٢ ديسمبر ١٩٨٦ بورقة عمل بعنوان « لمحة عن الظروف المؤثرة فى فاعلية حقوق الانسان فى القانون الجنائى » .

- المؤتمر الطبى الاسلامى الدولى الثانى عن « الشريعة الإسلامية والقضايا الطبية المعاصرة » - القاهرة ٢ - ٥ فبراير ١٩٨٧ بـيـحـث عنوانه « أخطاء الأطباء بين الشريعة الاسلامية والقانون » .
(ج) محاضرات عامة :

- تم القاء محاضرة بالجمعية المصرية للقانون الدولى فى ١٤/٢/١٩٨٤ بعنوان « تسليم المجرمين وفقا لاحكام القانون الدولى » مؤلفات ومقالات تحت الطبع أو النشر :

- نظرة عامة على القانون الجنائى فى الكتب المقدسة للهند (مقالة) .

- نظرية السلب (الامتناع) الجنائى فى العهد المعاصر (مقالة) .
- لمحة عن التعاون القضائى الجنائى الدولى فى الفقه المفسرين (مقالة) .
(م ٢٠ - الجريمة والعقوبة)

- الأسرار المهنية فى القانون الجنائى (مقالة) .
- الرشوة الدولية والقانون الجنائى (مقالة) .
- نحو انشاء نظام المرشدين السريين (مقالة) .
- مناهج التحليق على الأحكام القضائية (مقالة) .
- مشكل العدالة فى العالم المعاصر والشرطة (مقالة) .
- بحث باللغة الفرنسية عن الحبس الاحتياطى (مقالة مقبولة للنشر - مجلة القانون والاقتصاد - كلية الحقوق جامعة القاهرة) .
- دراسة علم الاجرام فى كليات الحقوق والشرطة (مقالة - مجلة الشرطة - وزارة الداخلية - دولة الامارات العربية المتحدة) .
- مشكلة المخدرات فى الامة العربية (مقالة - مجلة نقابة المحامين بالملطنة المغربية - الدار البيضاء) .

(٢) باللغة الفرنسية :

— Le choix du code civil en matière testamentaire — (art. 1002)
Paris - 1980 .

— Aspects de la criminalité conjugale en droit pénal Français
et égyptien comparés — 2 vol. Paris, 1981 — 1982 .

— Quelques réflexions sur L'extradition en matière politique .
37 année — nos. 1 et 2 janvier — mars 1983 .

— ولقد نشر هذا البحث باللغة العربية تحت عنوان

« انعكاسات حول موضوع تسليم المجرمين فى الجرائم السياسية »
بمجلة « الأمن العام » العدد رقم ١٠٠ - السنة الخامسة والعشرين -
١٩٨٣ .

— ولقد نشر هذا البحث للمؤتمر الدولى الخامس عشر للمعهد الدولى
انفرنسى لحقوق الرأى والتعبير الذى عقد تحت اشراف وزارة العدل
المصرية فى المدة من ٢٠ - ٢٧ نوفمبر ١٩٨٢ - ونشر فى مجلة

Revue juridique et politique indépendance et coopération
— 37 année nos. 1 et 2 janvier — mars 1983 ,

المؤلف فى سطور

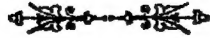
- من مواليد ١٩٤٤ .
- ليسانس الحقوق ولسانيس العلوم الشرطية عام ١٩٦٤ .
- أول وأصغر الخريجين لجامعة عين شمس (كلية الحقوق) وكلية الشرطة .
- حاصل على جائزة الامتياز لأوائل الكليات عام ١٩٦٤ .
- حاصل على دبلومات الدراسات العليا فى القانون العام ، والقانون المقارن ، والقانون الجنائى ، والشرعية الاسلامية فى أعوام ٧٢ ، ٧٤ ، ٧٥ من جامعة عين شمس
- حاصل على دبلومى الدراسات المتعمقة فى النظرية العامة والتطبيق للقانون الجنائى والسياسة الجنائية ، وفى تاريخ القانون من جامعة باريس ٢ - السوربون فى العامين ١٩٧٩ ، ١٩٨٠ .
- حاصل على دكتوراه الدولة فى القانون بمرتبة الشرف الاولى من جامعة باريس ١٠ (عام ١٩٨٢)
- عمل ضابطا بالشرطة ووكيلا للنائب العام .
- يعمل حاليا عضوا بهيئة التدريس بكلية الحقوق جامعة القاهرة .
- له أبحاث ومفالات ومؤلفات عديدة فى القانون والشرعية الاسلامية وفى القضايا العامة المرتبطة بالقانون أو بالشرعية الاسلامية .

● فى كل كتاب توجد أخطاء مطبعية لاتخفى عن القارئ المدقق ولكنها لا تؤثر فى فهم الموضوع

أودع هذا المصنف بدار الكتب

تحت رقم ٨٦/٧٧٩٢

. الترقيم الدولى ٠٨٣٧ - ١٠٠ - ٩٧٧



دار الشباب للطباعة

١٥ شارع العباسية بالقاهرة

ت : ٩٢٩٧٣٠

